Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

wenn ich mir nicht feſt vorgenommen hätte, in dieſer Abhandlung jede Perſönlichkeit zu vermeiden. Auch die von der Academie entlaſſenen jungen Männer fühlen vielfach (ich weiß dieß vollſtändig!) unſere academiſchen Gebrechen; und ſo kann ich mir leicht denken, daß ein von der Natur gut begabter, aber durch ſeinen Dominus ſchlecht angeleiteter junger Juriſt, im Staats-Examen zum Gefühl ſeiner praktiſchen Nichtigkeit, und im Leben zur vollen Ueberzeugung ihres Vorhandenſeyns gelangt, mit Rückerinnerung an ſein verlornes Geld und an die von ihm nutzlos vergeudete Zeit, ſeinem egoiſtiſchen, pedantiſchen Lehrer in vollem Unmuthe zurufen könnte: Vare Vare redde mihi legiones!

XVII.

Ueber das Ehehinderniß der ſogenannten bürgerlichen oder geſetzlichen Verwandtſchaft.

Von

Herrn Dr. **J. J. Lang**,
Profeſſor der Rechte in Tübingen.

(Beſchluß der Abhandlung im Heft II. Nr. 11).

Nachdem im Bisherigen die Bedeutung der geſetzlichen Verwandtſchaft nach dem Rechte vor l. 10. cod. de adoptionibus (8. 48) nachgewieſen iſt, liegt es mir ob, das Verhältniß dieſer wichtigen Deciſion [115]) zu unſrer Lehre zu entwickeln. Es

115) Denn daß ſie eine Deciſion ſey, geht aus ihrer Ueberſchrift (Juliano P. P.), aus ihrem Datum (Calend. Septemb. 530) und aus dem Conſulat von Lampadius und Orestes, noch mehr aber aus ihrem Inhalte hervor: „antiquae sapientiae incidit quaedam dubitatio ... ideo talem dubitationem resecantes ... sancimus etc.

laſſen ſich hierüber in unſerer juriſtiſchen Literatur vier verſchiedene Anſichten unterſcheiden.

Nach der erſten Anſicht ſoll in Folge unſerer Conſtitution die Adoption im eng. Sinne und als ſolche gar keine geſetzliche Verwandtſchaft und in Folge hievon auch kein Ehehinderniß mehr bewirken; denn da Juſtinian der Adoption durch einen extraneus alle Wirkungen mit Ausnahme des Inteſtaterbfolgerechts auf Seiten des Adoptivkindes genommen habe, ſo bleibe nur die ſg. adoptio plena, d. h. die durch einen leiblichen Aſcendenten des angenommenen Kindes übrig; dieſe könne indeſſen kein Ehehinderniß begründen, da dasſelbe ſchon in der leiblichen Verwandtſchaft liege. Hienach ſoll nur noch die Arrogation in der alten Weiſe ein Ehehinderniß bewirken [116]).

Eine zweite Anſicht, die nach Löhrs trefflichen Unterſuchungen über unſere Conſtitution [117]) als die jetzt herrſchende anzuſehen iſt, läßt auch die ſg. adoptio plena ein Ehehinderniß bewirken, da es ja Fälle gebe, in welchen durch die adoptio im engern Sinne noch jetzt die väterliche Gewalt erworben werde, ohne daß der Adoptirende gerade ein leiblicher Aſcendent zu ſeyn brauche [118]).

Eine dritte Anſicht weicht von der zweiten nur dadurch ab, daß ſie bei der ſg. adoptio minus plena, ſo wie bei der Adoption durch ein Frauenzimmer zwiſchen der adoptirenden und der adoptirten Perſon, aber nur durante adoptione ein Ehehinderniß annimmt [119]).

---

116) Dieſe ſchon in der Gloſſe zum Decret und den Decretalen (Note 3 u. 4) vorkommende Anſicht, welche mit wenigen Ausnahmen (Not. 16–18) die älteren Commentatoren verwerfen, iſt bei den ſpäteren Kanoniſten, inſofern ſie ſich überhaupt beſtimmt ausſprechen, die vorherrſchende (Not. 19–24. 44).

117) Neues Magazin für Rechtswiſſenſch. u. Geſetzgebung Bd. I. No. XI.

118) Zu dieſer Anſicht bekennen ſich Thibaut, Glück, Schmitt.

119) Dieſe Anſicht habe ich nur bei v. Wening-Ingenheim und Schweppe gefunden (Not. 41. 42).

Während die drei genannten Ansichten darin übereinstimmen, daß die Lehre von dem durch die gesetzliche Verwandtschaft begründeten Ehehinderniß in der l. 10. cod. de adopt. wesentliche Modificationen erfahren habe, hält die vierte, und zwar diejenige, welche hier als die richtige geltend gemacht werden soll, dafür, daß durch die genannte Constitution in der bisher dargelegten Lehre überall nichts geändert sey, daß demnach jede Adoption, auch die durch ein Frauenzimmer vorgenommene, nach dem neuesten römischen Rechte eine gesetzliche Verwandtschaft und in Folge davon, gerade wie vor l. 10. cod. cit. ein Ehehinderniß bewirke [120]).

Um unsre Ansicht zu begründen, haben wir vor Allem an den unbezweifelten Grundsatz zu erinnern, daß correctorische Gesetze strict zu interpretiren und Aenderungen im bestehenden Rechte nicht anzunehmen seyen, wenn eine solche Annahme nicht dringend geboten ist. Unterwerfen wir nun die Constitution in Beziehung auf unsere Frage einer genauern Exegese! Im Principium stellt der Kaiser einen Juristenstreit und einen Mangel voran:

Cum in adoptivis filiis, qui filiifamilias constituti, *a patribus naturalibus* aliis in adoptionem dantur, *antiquae sapientiae* incidit quaedam dubitatio, *si oporteret talem filium, qui praeteritus a*

120) Abgesehen von der Adoption durch ein Frauenzimmer ist dieß die unter den älteren Commentatoren und durch Jahrhunderte herrschende Ansicht. In neuester Zeit hat sich für dieselbe, so weit es sich um das Verhältniß in der geraden Linie handelt, nur ausgesprochen Schrader in seiner Institutionen-Ausgabe ad §. 1. Inst. de nuptiis verb.: Et haec. In Beziehung auf Geschwister ist derselbe ad §. 2. Inst. eodem verb. cum ... ducere unentschieden. In ihrem vollen Umfange ist die Ansicht aufgestellt in meinem Lehrb. des Justinianisch-Römischen Rechts zweite Ausgabe (Stuttgart und Tübingen 1837) §. 343. Dürfte ich freilich jene Juristen, welche trotz ausführlicher Darstellung der Lehre von der Adoption oder von den Ehehindernissen, unsere Frage gar nicht einmal aufwerfen, als dieser Ansicht beistimmend ansehen, so möchte dieselbe noch jetzt als herrschend geltend gemacht werden können. Vgl. auch Not. 26—36. 45

naturali patre fuerat, habere contra ejus testamentum de inofficioso actionem: quam Papinaianus quidem negat, Paulus autem sine effectu derelinquit, Martianus vero distinguit, ne ex hac causa utriusque patris perderet successionem, naturalis quidem voluntate ejus circumventus, adoptivi propter egestatem quam forte habebat: *et iterum aliud vitium erat exortum*, si enim *post patris naturalis* obitum pater adoptivus per emancipationis modum jus adoptionis dissolvisset, nulla spes ei remanebat: neque enim contra patris naturalis voluntatem, quia mortis ejus tempore in aliena fuerat familia constitutus: neque contra adoptivum patrem, quia per emancipationem ejus familia exemptus est.

Dieſer Vorderſatz des Geſetzes zeigt uns einmal, wovon in der ganzen Conſtitution die Rede ſeyn ſoll, und theilt uns ſodann die Motive des Geſetzes mit. Was den erſten Punkt betrifft, ſo hat ſchon v. Löhr darauf aufmerkſam gemacht [121]), daß hier nur von Solchen die Rede ſey, welche von ihren leiblichen Vätern in Adoption gegeben werden. Iſt dieſe Bemerkung für den ganzen praktiſchen Stand der Lehre von der Adoption von großer Wichtigkeit, ſo ſteigert ſich dieſe Wichtigkeit noch für diejenigen Anſichten, welche dieſe Conſtitution von Einfluß auf die Begründung der geſetzlichen Verwandtſchaft ſeyn laſſen. Was ſodann die Motive des Geſetzes betrifft, ſo liegen ſie in der Nothwendigkeit, über eine Meinungsverſchiedenheit unter alten Juriſten Entſcheidung zu geben (antiquae sapientiae incidit quaedam dubitatio), und einem Mißſtande der Geſetzgebung abzuhelfen (et iterum aliud vitium erat exortum). Jene Meinungsverſchiedenheit bezog ſich auf die Frage, ob der Adoptivſohn gegen das Teſtament des leiblichen Vaters, in welchem er präterirt worden, die inofficiosi testamenti querela habe. Dieſe Frage hatte Papinian verneint, Paulus unentſchieden gelaſſen und

121) a. a. O. S. 391. Not. 3. — Vgl. auch Ch. G. Schmitt Diss. de adoptione minus plena. Jenae 1823. p. 9.

Martian durch eine Unterſcheidung zu löſen geſucht [122]). Der Mißſtand der Geſetzgebung lag darin, daß der Adoptivvater nach dem Tode des leiblichen den Adoptivnexus durch Emancipation aufheben konnte, wodurch der Adoptivſohn, der ſchon um die Erbſchaft des leiblichen Vaters gekommen war, auch noch um jene des Adoptivvaters gebracht wurde. Offenbar beziehen ſich hienach dieſe Motive für die Erlaſſung der Conſtitution lediglich auf die Benachtheiligung, die dem von ſeinem leiblichen Vater in adoptionem gegebenen Kinde rückſichtlich der Erbfolge drohete. Dieſe Benachtheiligung ſoll aufgehoben und zu dieſem Zwecke jene Controverſe geſchlichtet, dieſem Mißſtande abgeholfen werden; denn der Kaiſer fährt im Nachſatze unmittelbar ſo fort:

ideo talem dubitationem resecantes, et tale vitium corrigentes, sancimus *per adoptionem quidem ad extraneam personam factam, jura naturalis patris minime dissolvi, sed ita eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus.* Cum enim tanta fragilitas est adoptionis, ut possit in ipso die, et filius fieri, et extraneus per emancipationem inveniri: quis patiatur jura patris naturalis nexu divino copulata, ludibrio defraudari? Cum in hoc casu et contradicendi filio ex jure veteri detur licentia, et invitus transire in aliam non cogitur familiam.

Indem der Kaiſer ſeine Sanction (verb. per adoptionem — translatus) unmittelbar an die Motive anknüpft, zeigt er, daß dieſelbe auch nicht über letztere hinausgeht. Um den wiſſenſchaftlichen Zweifel zu löſen und den gerügten Mangel zu verbeſſern, verordnet er, daß durch die *datio in adoptionem* an einen *extraneus* die *jura* des leiblichen Vaters keineswegs aufgehoben werden dürften, daß vielmehr der Adoptirte in der Art im alten Verhältniſſe bleiben ſolle, wie wenn er nicht in

122) Ueber dieſe Unterſcheidung vgl. E. Merillii exposit. in L Decis. Justin. ad leg. penult. cod. de adopt. No. 5.

eine fremde Familie verſetzt worden wäre. Alſo in eine fremde Familie iſt der Adoptirte jedenfalls verſetzt, nur ſoll es in Beziehung auf die Rechte des leiblichen Vaters ſo angeſehen werden, als wenn er nicht in die fremde Familie übergetreten wäre. Der nächſte Zweck der Sanction iſt nicht der: zu beſtimmen, was der Adoptivvater durch die Adoption erwerbe, ſondern was der leibliche durch dieſelbe nicht verliere. Aber in dieſer letzten Beziehung iſt unzweifelhaft ausgeſprochen, die väterliche Gewalt des leiblichen Vaters (jura naturalis patris) ſolle fortan durch Adoption nicht mehr aufgehoben werden, und der Kaiſer rechtfertigt dieſe Neuerung durch die Unbeſtändigkeit des Adoptionsnexus, neben welcher die väterlichen Rechte um ſo weniger ein Spielball der Willkür bleiben ſollen, als ſchon nach altem Rechte vom Sohn gegen die Adoption Einſpruch eingelegt und er gegen ſeinen Willen in eine andere Familie einzutreten nicht habe genöthiget werden dürfen; aber zu welchem Zwecke ſoll der Adoptivſohn in der Gewalt, in der er war, verbleiben? Ich dächte, ſchon die Motive, noch mehr das Gleichfolgende müßten Aufſchluß geben; denn der Kaiſer umſchreibt nun ſeine Sanction folgendermaßen:

Omnia igitur secundum quod jam disposuimus, cum ad extraneum patrem filius per adoptionem transfertur, *maneant integra jura, sive ad inofficiosi querelam, sive ad alias omnes successiones*, sive ab intestato, sive ex testamento, quae liberis deferuntur, ut ipse possit et prodesse patri naturali, et ab eo naturalia debita percipere.

Trotz der Adoption ſollen alſo alle Rechte ungeändert bleiben, mögen ſie ſich auf die *inofficiosi querela*, mögen ſie ſich auf andere, auf Inteſtat- und Teſtaments-Succeſſionen beziehen. Es liegt hierin die beſtimmteſte Hinweiſung auf die Motive der Conſtitution; in dieſen iſt lediglich der Vortheil des in Adoption gegebenen Kindes vorangeſtellt, ſoweit es ſich um Erbfolgerechte handelt; das Adoptivkind ſoll durch die Adoption nicht in der Be-

erbung des leiblichen Vaters verkürzt werden. Wo möglich noch deutlicher zeigt ſich dieß in der Beſchränkung, welche der Kaiſer für ſeine Neuerung in dem noch übrigen Theile des Principium macht.

Si vero pater naturalis avo materno filii sui, vel si ipse fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno, vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis jura, maneat stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis nodo constrictum: et ad eum solum respiciat filius, cui eum et natura aggregavit et lex per adoptionem assignavit: et Papiniani sententia in hac specie procedat: et ad eam tantummodo filius adoptivus spem totam extendat, et non patris naturalis successionem molestare concedatur: sed avita et proavita tantummodo reverentia protegatur, eique acquirat, quae possunt acquiri et prodesse. Et is ei solus pater intelligatur, quem lex fecit, et natura non derelinquit. Neque enim Martiani distinctioni locum esse in hoc casu invenimus, ubi nullius circumventionis suspicio potest aliquam sibi vindicare licentiam, avita et proavita affectione haec omnia resecante: sed haec omnia manere integra, nisi avus et proavus emancipatum fecerint filium adoptivum: tunc etenim necesse est iterum ad patrem naturalem eum reverti: cum emancipationis interventu adoptio in quacunque persona facta solvitur.

Dieſer ganze weitläufige Satz ſagt nichts weiter als: Iſt ein Kind ſeinem leiblichen Aſcendenten in Adoption gegeben, ſo erhält auch fortan ein ſolcher Adoptivvater alle Rechte, welche bisher der Adoptivvater hatte, und in Beziehung auf den Pflichttheil ſoll der Sohn nur einen Anſpruch an dieſen Adoptivvater haben, nicht an den leiblichen, gegen den der Anſpruch nur wieder auflebt, wenn der Adoptivnexus durch Emancipation aufgelöst wird. Ausdrücklich erwähnt dabei der Kaiſer die Anſicht des Papinian, der er hierin folge, und die Unterſcheidung Martians, die er verwerfe.

Nur ganz gelegentlich wird angeführt, daß der Sohn, weil er mit ſeinen Pflichttheilsanſprüchen lediglich an den Adoptivvater gewieſen ſey, auch dieſem, wie bis dahin, erwerbe, was ihm erworben werden könne. Bis hierher, alſo im ganzen Principium, dreht ſich demnach vorzugsweiſe Alles um die Frage, an wen der Sohn Erbfolge-Anſprüche zu machen habe; dabei modificirt das Geſetz zugleich das früher beſtandene Recht hinſichtlich der durch Adoption zu erwerbenden väterlichen Gewalt. Mit keinem Worte iſt dagegen der geſetzlichen Verwandtſchaft gedacht, mit keinem Worte iſt das perſönliche Vaterſchafts- und Sohnſchafts-Verhältniß aufgehoben. Hierauf bezieht ſich keine Aeußerung des Principium, welches vielmehr nur Vermögens-Verhältniſſe berührt. So wenig nun das Principium geeignet ſcheint, die Theorie zu rechtfertigen, daß unſer Geſetz das bis dahin geltende Recht der geſetzlichen Verwandtſchaft aufgehoben habe, ſo wenig kann dieß vom §. 1 der Conſtitution behauptet werden:

§. 1. Sed ne articulum adoptionis in extraneam personam factae sine lege relinquamus: licentiam damus tali adoptivo patri, id est extraneo, si voluerit, nihil ei testamento suo relinquere, sed quidquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit, et non legitimo vinculo adstrictum. Cum enim per omnia naturae suae filium aggregaverimus, manifestissimum est, quod et acquisitiones omnium rerum, quae ad filiumfamilias pervenerint, secundum leges nostras, non adoptivo extraneo patri, sed naturali usque ad modum ususfructus perveniant, et permaneant in sacris patris naturalis, *quasi imaginaria quadam et nova affectione ei acquisita*, non pristinae cognationis diminutione introducta. Sed siquidem remaneat in tali adoptione: nulla interveniente emancipatione, in hoc tantummodo prodesse ei volumus adoptionem, ut non successione ab intestato patris extranei adoptivi defraudatur, sed habeat accessionem fortunae ex patris naturalis sibi voluntate acquisitam. Neque enim ex veteri jure cognationis nexus naturalis patris per adoptionem filio dissolvebatur,

sed accedebant jura adoptiva, certis reliquiis ex jure naturali remanentibus: et qui legitimus erat familiae adoptivae, is naturali fuerat cognatus. Quis enim materna jura posset abolere, cum videbatur, et ex antiquo jure patrem quidem habere adoptionem, matrem autem eam, quam natura cognoscit? Et ideo sancimus, etsi habeat hujusmodi filius jura integra naturae, attamen si intestatus pater extraneus adoptivus decesserit, habere eum etiam sui heredis jus ad ejus tantummodo successionem; ut non etiam legitima jura ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipsa ad eum communionem aliquam habeat, sed quasi extraneus ita ad illam familiam inveniatur.

Würde man einzelne Ausdrücke dieſes Sen aus ihrem Zuſammenhange herausnehmen, ſo könnte eine flüchtige Betrachtung derſelben, und namentlich eine Zuſammenſtellung ſehr leicht zu der Meinung verleiten, als ſey hiedurch der einem extraneus in Adoption gegebene Sohn abſolut zum Fremdling in der Familie des Adoptirenden gemacht, und als ſeyen alle Folgen einer ſolchen Adoption lediglich auf das Inteſtaterbfolgerecht im Verhältniß zum pater adoptans reducirt. Der Kaiſer, könnte man ſagen, will ja gleich im Eingange keinen Punkt aus der Lehre von der Adoption durch einen extraneus ohne geſetzliche Beſtimmung laſſen (sed ne articulum adoptionis in extraneam personam factae sine lege relinquamus); er bezeugt, daß er den Adoptirten bloß auf ſeine leibliche Verwandtſchaft zurückgeführt habe (cum enim *per omnia* naturae suae filium aggregaverimus); eine ſolche Adoption ſoll ja bloß bewirken, daß der Adoptirte durch die Beerbung des ohne Teſtament geſtorbenen Adoptirenden einen Zuwachs zu ſeinem Vermögen erhalte (in hoc tantummodo prodesse ei volumus adoptionem); ja es iſt nicht undeutlich bezeichnet, daß er nicht mehr legitimus in der familia adoptiva, alſo nicht mehr Verwandter derſelben ſey (et qui legitimus *erat* familiae adoptivae etc., ut non legitima jura ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipsa ad eum

communionem aliquam habeat, sed quasi extraneus ita ad illam familiam inveniatur). Allein eine ſolche Betrachtungsweiſe wäre denn doch ſehr flüchtig, und dieſe Behandlung des Textes würde in der That mehr dem Verfahren eines Holzſpälters, der das Bündel auflöst, um die einzelnen Reiſer zu zerhacken, als einer wiſſenſchaftlichen Behandlung des zu erklärenden Textes gleichen. Berückſichtigt man den ganzen Zuſammenhang der einzelnen Ausdrücke unter ſich, und hinwiederum die Verbindung des Paragraphen mit dem Principium und mit den in letzterm ausgeſprochenen Motiven des Geſetzes, ſo kann man auch in den hervorgehobenen Ausdrücken nur Vermögens- und insbeſondere erbrechtliche Beziehungen finden. Gleich auf den ſo umfaſſend ſcheinenden Eingang folgt als erſte Beſtimmung, daß der Adoptivvater nicht die Verpflichtung habe, dem Adoptivſohne einen Pflichttheil zuzuwenden, er ſoll ihm nichts im Teſtament hinterlaſſen müſſen. Eine Folge davon und daß der Sohn mit ſeinen Pflichttheilsanſprüchen an den leiblichen Vater gewieſen wird (cum enim per omnia etc.), iſt, daß er auch was ſonſt der Sohn dem Vater erwirbt, nicht dem Adoptivvater, ſondern dem leiblichen erwirbt. Die zweite Beſtimmung bezieht ſich dann auf die Inteſtat-Erbfolge, welche für den Adoptivſohn als ſolchen nicht aufgehoben ſeyn ſoll (ut non successione ab intestato patris extranei adoptivi defraudetur), obgleich er auch Inteſtaterbe ſeines leiblichen Vaters iſt. Denn nach altem Rechte war es auch eben ſo; der den Adoptivvater als legitimus (als suus und in der Claſſe unde liberi, ſo wie in der unde legitimi) beerbte, beerbte den leiblichen als cognatus (unde cognati). In der Sanction ſelbſt (Et ideo sancimus) iſt nichts weiter geſagt als: Obgleich der Adoptivſohn alle Erbfolgerechte gegen ſeine leibliche Familie behält, ſo ſoll er doch in der Eigenſchaft eines suus Inteſtaterbe des Adoptivvaters ſeyn; zugleich iſt aber dieſes Inteſtaterbrecht auf die Perſon des Vaters beſchränkt und durch die Schlußworte, in welchen der Geſetzgeber alle Gemeinſchaft des

Adoptirten mit der Familie des Adoptivvaters zu verwerfen scheint, ist nur die erbrechtliche Verbindung mit dieser Familie aufgehoben; denn die Verwerfung aller Gemeinschaft mit der Adoptivfamilie bildet den Gegensatz gegen die Intestatsuccession in das Vermögen des Adoptivvaters (habere eum etiam sui heredis jus *ad ejus tantummodo successionem*: ut *non etiam* legitima jura, d. h. Intestaterbfolge-Ansprüche ad familiam extranei patris adoptivi habeat). Nur in erbrechtlicher Beziehung wird der Adoptirte hier ein extraneus im Verhältniß zur Adoptivfamilie genannt. Wo wäre nun in diesem ganzen Paragraphen eine auch nur entfernte Hinweisung auf die Aufhebung des Vaterschafts- und Sohnschafts-Verhältnisses, wo eine Begründung dafür zu finden, daß eine gesetzliche Verwandtschaft zwischen dem Adoptirten und der Adoptivfamilie nicht mehr existirte? Ueberdieß darf nicht unbeachtet bleiben, daß Justinian auch noch von einer Emancipation des vom extraneus Adoptirten spricht, daß aber gerade dieser für die Auflösung eines solchen Familien-Verhältnisses gebrauchte Ausdruck die Ansicht bestärkt, es sey mit den gesetzlichen Veränderungen im Vermögensrecht des Adoptivsohns nicht auch das bloß persönliche Verwandtschaftsverhältniß gesetzlich aufgehoben. Die Emancipation erwähnt übrigens auch der §. 2 unserer Constitution, in welchem nur ausgesprochen wird, daß dieselbe das Intestaterbfolgerecht gegen den Adoptivvater aufhebe, wobei nicht einmal darauf Gewicht gelegt werden soll, daß von einer Auflösung der *jura adoptiva* als dem Grunde gesprochen wird, aus welchem folge, daß kein Intestaterbanspruch gegen den Adoptivvater bleibe. Den §. 3, als für unsere Frage ohne Bedeutung, können wir auf sich beruhen lassen. Desto wichtiger ist:

§. 4. Quae in filio diximus in adoptionem a patre dato, haec et in filia, et in nepote et nepte, et deinceps personis utriusque sexus in sacris patris constitutis extendimus: si tamen tempore mortis avi sui parentes eos, vel eas non antecedant: si enim patres eos antecedant, ubi nec imponitur

necessitas avo aliquid nepoti, vel nepti relinquere, maneant omnia jura adoptiva ei intacta. Haec enim omnis sanctio de filio et filia, de nepote et nepte, deinceps personis in sacris constitutis introducta est, ubi dubitabatur, quid statuendum esset, quasi duobus patribus ei, uno ex natura et altero lege, impositis.

Ehe wir die Bedeutung dieſes Paragraphen für unſere Hauptfrage beleuchten, iſt es nothwendig, den wahren Sinn desſelben, da hierüber ſich in neueſter Zeit eine Meinungsverſchiedenheit unter unſern Juriſten kundgegeben hat, zu unterſuchen. Bekanntlich hat v. Löhr das Verdienſt, dieſe von den älteren Juriſten allgemein vernachläſſigte Stelle einer glücklichen Vergeſſenheit entriſſen und überhaupt zuerſt auf die Möglichkeit einer ſg. vollen Adoption durch einen extraneus aufmerkſam gemacht zu haben. Juſtinian ſagt hier, was vom Sohne, das ſolle auch von der Tochter, ferner vom Enkel und der Enkelin und weiteren Descendenten, welche ihr Großvater in Adoption gebe, gelten, vorausgeſetzt jedoch, daß im Augenblick des Todes ihres Großvaters, die Väter ihnen nicht vorgingen; denn wenn die Väter ihnen vorgingen, in welchem Falle dem Großvater nicht die Nothwendigkeit auferlegt ſey, dem Enkelkinde etwas zu hinterlaſſen, ſo ſollten alle Adoptivrechte dem Kinde ungeſchmälert bleiben. Dieß erklärt v. Löhr ſo: Giebt der Großvater A ſeinem Enkel C zu einer Zeit, wo der Sohn B noch lebt, einem extraneus in Adoption, ſo treten alle alte Wirkungen der Adoption ein, m. a. W, dieſe Adoption iſt eine ſg. plena adoptio; ſie bleibt dieß auch, inſofern der Großvater A zu Lebzeiten ſeines Sohnes B mit Tod abgeht. Würde dagegen B vor A ſterben, ſo müßte die Adoption des C rückwärts als minus plena behandelt werden. Gegen dieſe Erklärung des §. 4 unſerer Conſtitution iſt indeſſen Widerſpruch erhoben worden, theils indem behauptet wurde, derſelbe enthalte kein Wort von einer Modification, wie ſie v. Löhr annehme, theils in-

dem die Modification zwar zugestanden, aber anders aufgefaßt wurde. Das Erste geschah von Schmitt; indessen in einer Weise, die eine Widerlegung vollkommen überflüssig macht [123]). Dagegen erkennt Thibaut ausdrücklich die von v. Löhr behauptete Modification an; nur faßt er das Verhältniß umgekehrt auf, indem er der Ansicht ist, es werde, wenn Jemand einen bis zu seinem Tode nicht zu seinen Intestaterben gehörenden Descendenten in Adoption gebe, erst durch den Tod des leiblichen Vaters die adoptio minus plena in eine plena verwandelt [124]). Offenbar kommt hier Alles

---

123) Schmitt, die Lehre von der Adoption S. 96 ff. verglichen mit desselb. Dissert. p. 18 sq. Im §. 4 der Constitution soll kein Wort von der Art vorkommen; in demselben sey zunächst weiter nichts gesagt, als daß das Nämliche, was von dem in Adoption gegebenen filius naturalis verordnet sey, auch von der Tochter und entfernteren Descendenten gelten solle. Daraus folge nun keineswegs, daß z. B. der Großvater im Verhältniß zu den Letzten eben so zu behandeln sey, als wenn er leiblicher Vater derselben wäre. Um nicht mißverstanden zu werden, habe Justinian in der Angst(!) hierauf besonders aufmerksam zu machen gesucht, indem er in seiner wunderlichen Sprache, gleichsam als wenn es sich von selbst verstände, noch hinzugesetzt habe: es sollte jedoch, wenn entferntere Descendenten in Adoption gegeben würden, so lange zwischen diesen und den Ascendenten, von welchen sie in Adoption gegeben würden, noch eine Mittelsperson stehe, in Hinsicht der Letzteren bei dem alten Rechte bleiben (maneant omnia jura adoptiva *ei* intacta). Adoptire also ein extraneus, so sey hier die Adoption ebenfalls minus plena. Denn davon sey gar keine Rede, daß das Kind, unter diesen Voraussetzungen, in die väterliche Gewalt und die Familie des Adoptivvaters übergehen solle, und darauf, daß in den bisherigen Familienverhältnissen des Kindes nichts geändert werden solle, suche ja Justinian, freilich nach seiner Art eben recht aufmerksam zu machen. — Dieß ist in der That großer Kraftaufwand, um Justinian einen Unsinn aufzuladen!

124) So weit hat sich Thibaut in seinem Systeme §. 381 Not. c. ausgesprochen. Genauer ausgeführt ist dieß in Froben, Erörterungen einzelner Lehren des Römischen Rechts. Stuttg. 1836. Abth. I. S. 262. Wenn ich es über mich gewinne, dieses Produkt einer Betriebsamkeit zu citiren, die den Herausgeber in eine Kategorie mit Korsaren und anderm Raubgesindel setzt, so geschieht es, weil nun einmal eine

auf die Bedeutung der Worte: maneant omnia jura adoptiva ei intacta an. Während v. Löhr dieſe Worte dahin verſteht, daß das Adoptivverhältniß des von ſeinem Großvater zu Lebzeiten des Vaters in Adoption gegebenen Enkels in der Zwiſchenzeit bis zum Tode des Großvaters von den Neuerungen Juſtinians unberührt bleiben, alſo eine Adoption im alten Sinne des Wortes ſeyn ſolle, welche im Falle der Vater vor dem Großvater ſterben würde, in eine adoptio minus plena übergehe, ſcheint Thibaut jene Worte in Verbindung mit den vorhergehenden: si tamen tempore mortis avi sui in dem Sinne zu nehmen: es ſoll angenommen werden, als ob gar keine Adoption im alten Sinne des Wortes ſtattgefunden habe, oder es ſoll in der Zwiſchenzeit von den alten Adoptivrechten nicht die Rede ſeyn. Unter dieſen zwei Erklärungen möchte nun aber die v. Löhrſche die den Worten wie dem Ideengange Juſtinians angemeſſenere ſeyn. Was hier nämlich mit: maneant omnia jura adoptiva ei intacta ausgedrückt werden ſoll, das kommt außerdem noch fünfmal, dreimal vorher und zweimal nachher in der Conſtitution mit ganz ähnlichen Worten vor, welche dann auf die richtige Erklärung unſerer Phraſe hinführen. Die Conſtitution ſpricht von dem Falle, daß Jemand ſchlechthin einem extraneus in Adoption gegeben werde, im Principium und ſagt für dieſen Fall vom Verhältniß des Adoptirten zum leiblichen Vater: Omnia igitur... maneant integra jura, sive etc. In demſelben Principium ſpricht ſie von dem Falle, daß Jemand einem leiblichen Aſcendenten in Adoption gegeben werde und ſagt für dieſen Fall: maneat stabile jus patris adoptivi. Nachdem, immer noch im Principium, das Verhältniß des adoptirenden Aſcendenten beſprochen iſt, heißt es gegen den Schluß: sed haec omnia manere integra, nisi avus et pro-

---

Anſicht von Thibaut in der juriſtiſchen Literatur nicht ignorirt werden darf, ſelbſt wenn ihre Veröffentlichung das Werk der ſchmachvollſten Widerrechtlichkeit iſt.

avus emancipatum fecerint filium adoptivum. Nachdem im §. 1 das Verhältniß zum fremden Adoptivvater noch genauer erörtert iſt (sed ne articulum adoptionis in extraneam personam factae sine lege relinquamus), auch im §. 2 die Wirkung einer Emancipation für dieſes Verhältniß beſtimmt und im §. 3 auf eine Species der adoptio durch einen extraneus hingewieſen iſt, kommt der Kaiſer im §. 4 auf das Verhältniß Desjenigen zu ſprechen, den ein Großvater zu Lebzeiten des pater intermedius einem Fremden in Adoption gegeben hat, und ſagt von ihm: maneant omnia jura adoptiva ei intacta. Endlich beſtimmt noch der §. 5, daß für den Fall einer Arrogation alles beim Alten bleiben und der arrogatus die hergebrachten Adoptivrechte behalten ſolle: Ubi autem homo sui juris constitutus *per arrogationem*, ex Augusta liberalitate sese dederit in adoptionem, *tunc omnia jura patris adoptivi habeat intacta.* Cum enim nullum inter patres inducitur discrimen, sit suus heres adoptivus patri arrogatori, et familiae ejus aggregetur: et omnia, quae ad filium arrogatum veteres legumlatores introduxerunt, *intacta illibataque in eorum personis reserventur.* Wenn hier alſo vom Arrogatus unzweifelhaft geſagt wird, er ſolle gegen ſeinen pater arrogator alle Rechte unverſehrt behalten, und dieß in einer, allerdings ſonderbaren, Conſtruction mit den Worten: tunc omnia jura patris adoptivi habeat intacta (nämlich der arrogatus) ausgedrückt iſt, ſo ergiebt ſich die v. Löhrſche Erklärung unſerer Worte: maneant omnia jura adoptiva ei intacta als die richtige, und eben ſo unzweifelhaft wird es, daß das *ei* nicht auf den avus bezogen werden dürfe, ſondern auf den unmittelbar vorhergenannten nepos [125]). Wie nämlich in der ganzen Conſtitution lediglich der Geſichtspunkt vorherrſcht, die Wohlfahrt des Adoptivkindes durch Sicherung der Succeſ-

125) Wie man dieß mit Schmitt anerkennen und zugleich in dem Satze den Sinn finden kann: hinſichtlich der Mittelsperſon ſolle alles beim alten Rechte bleiben — dieß iſt mir ein Räthſel.

ſionsrechte zu befördern, ſo ſpricht ſie auch immer von den Adoptivrechten, nicht zunächſt des Adoptirenden, ſondern des Adoptirten, nicht zunächſt im Allgemeinen, ſondern immer in der ſpeciellen Richtung auf die Erbfolge; dieß zeigt auch namentlich wieder der §. 5, in welchem, nachdem geſagt iſt: omnia jura patris adoptivi habeat intacta, ſogleich das jus sui heredis hervorgehoben und das Erbrecht in der familia adoptiva erwähnt wird. Nach dieſer Ausführung dürfen wir nun die Anſicht für gerechtfertigt halten, welche aus dem §. 4 der Conſtitution das Reſultat gewinnt, daß ein von ſeinem Großvater in Adoption gegebener Enkel, ſo lange der pater intermedius lebt, vollkommen adoptirt ſey, und daß nur, wenn der letzere vor dem Großvater ſtirbt, die Adoption rückwärts eine minus plena werde. Denken wir uns nun, wie ſonderbar ſich dieſe Beſtimmung ausnehmen müßte, wenn wir dieſelbe auch auf die geſetzliche Verwandtſchaft anwenden wollten; dieß müßten wir aber, wenn wir von der Anſicht ausgingen, daß die ſg. adoptio minus plena keine Verwandtſchaft begründe, dieſe vielmehr nur durch die adoptio plena entſtehe: Dann würde die Verwandtſchaft rückwärts aufgehoben, das Ehehinderniß würde rückwärts als nicht vorhanden geweſen angeſehen werden müſſen! Gehen wir dagegen von der Anſicht aus, daß die unvollkommene Adoption der vollkommenen in Beziehung auf Verwandtſchaft und Ehehinderniß ganz gleichſtehe, ſo hat Juſtinians Beſtimmung im §. 4 durchaus nichts Sonderbares. Jedenfalls indeſſen muß uns zugegeben werden, daß Jene vollſtändig irren, welche meinen, nur die arrogatio bewirke nach Juſtinians neueſten Beſtimmungen eine geſetzliche Verwandtſchaft und ein Ehehinderniß, indem ſie annehmen, eine vollkommene Adoption werde nur dann bewirkt, wenn ein Aſcendent ſeinen Deſcendenten adoptire, alſo nur in einem Falle, in welchem von geſetzlicher Verwandtſchaft nicht die Rede ſeyn könne, da ſchon eine leibliche vorhanden ſey. Dieß iſt nicht nur falſch, weil der §. 4 die Annahme einer vollkommenen Adop-

tion durch einen extraneus rechtfertigt, sondern auch, insofern die ganze Constitution nur von den Fällen spricht, in welchen ein leiblicher Ascendent in Adoption giebt, nicht aber von dem Falle, wenn ein pater arrogator die datio in adoptionem vornimmt [126]).

Das Resultat unserer Untersuchung der l. 10. cod. de adopt. geht demnach dahin, daß diese Constitution zwar allerdings in Beziehung auf Erbrechte und zu diesem Zwecke auch in Beziehung auf väterliche Gewalt die alte adoptio im engern Sinne bedeutend modificirt habe [127]), daß aber keineswegs in irgend einem Falle, in welchem das ältere Recht aus der Adoption die gesetzliche Verwandtschaft und mit dieser Ehehindernisse entstehen ließ, diese Wirkung der Adoption weggefallen sey. Dieses Resultat läßt sich nun noch an denjenigen Stellen der Justinianischen Institutionen prüfen, welche den Inhalt unserer Constitution referiren. Dieß geschieht aber an fünf verschiedenen Orten der Institutionen, und in keiner dieser Stellen ist irgend gesagt, daß die l. 10. cod. die aus der Adoption entstehende Verwandtschaft und das Ehehinderniß modificirt habe, während einige derselben eine nicht unbedeutende Bestätigung unserer Ansicht über jenes Gesetz gewähren. So ist insbesondere der §. 14 Inst. de hered. quae ab intest. (3. 1) gerade für die Beurtheilung der Intention Justinians sehr wichtig. Nachdem nämlich im §. 13 von

---

126) Caj. I, 105: „Item si quis per populum, sive apud Praesidem provinciae adoptaverit, potest eundem alii in adoptionem dare." §. 8. Inst. de adopt. (1. 11): „In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui e legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per Imperatorem, sive apud Praetorem, vel apud Praesidem provinciae *non extraneum* adoptaverit: potest eundem alii in adoptionem dare." Daß die letzte Stelle die Worte non extraneum beifügt, ist eine Hinweisung auf die Aenderungen der l. 10. cod. de adopt.

127) Nur von solchen Modificationen versteht auch die Glosse unsere Stelle, indem sie mit keinem Worte auf die gesetzliche Verwandtschaft und das Ehehinderniß hinweist.

der Berufung der Adoptivſöhne zur Bonorum possessio des leiblichen Vaters die Rede und bemerkt worden war, daß dieſelben erſt in der Claſſe: unde cognati hätten ſuccediren können, ſagt der §. 14:

Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super iis personis posuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, et adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuerit subsecuta; nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque praetorio, aliquid ex hereditate ejus persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta, cum nec necessitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere, utpote nullo naturali vinculo copulatum. neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus: nam et in hujusmodi casu neque quarta ei servatur, nec ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit: utroque enim jure, tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit arrogandum. quae specialiter et singillatim ex praefatae constitutionis tenore possunt colligi.

Inſofern hier Juſtinian ſeine Motive zur Erlaſſung der l. 10. cod. de adopt. angiebt, und dabei, ſo wie bei der Relation des Inhalts dieſer Conſtitution, nicht im Geringſten

über die Grenzen hinausgeht, welche wir um dieſelbe gezogen haben, iſt dieſe Inſtitutionen-Stelle von großer Bedeutung. So beweist ſchon gleich im Anfange und bei der Inhaltsangabe (filii *naturalium* parentum etc., quando parens *naturalis*) [128]) die Erwähnung des leiblichen Vaters für unſere Einſchränkung der Conſtitution auch die datio in adoptionem durch den pater naturalis. Daß Juſtinian bei Erlaſſung ſeiner Verordnung nichts weiter beabſichtigt habe, als die nachtheiligen Folgen der Adoption in Beziehung auf die Erbfolge des Adoptirten von dieſem abzuwenden, zeigen die Worte: Hoc solito more corrigentes etc., daß die Conſtitution ſich noch auf weitere Folgen der Adoption als auf dieſe Erbſchaftsrechte und ihrethalben auf väterliche Gewalt beziehe, deutet kein Wort an, und ſelbſt die ganz beiläufige Art, in der die Nichtauflöſung der väterlichen Gewalt des leiblichen Vaters erwähnt wird (ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset) [129]) ſcheint darauf hinzuweiſen, daß die ſg. adoptio minus plena mehr in Folge einer Fiction, der Fiction nämlich, als ſey der Adoptirte in der Gewalt des leiblichen Vaters verblieben, als ipso jure die väterliche Gewalt auf Seiten des Adoptivvaters nicht bewirke. Damit ſtimmt denn auch vollkommen überein, daß Juſtinian fortwährend die Emancipation eines ſolchen Adoptivſohns erwähnt, während weder hier noch in der Conſtitution ſelbſt der geſetzlichen Verwandtſchaft Meldung geſchieht [130]). Sehr beſtärkt wird auch unſere Anſicht durch die Art und Weiſe, wie Theophilus dieſe Stelle wiedergiebt.

Eine zweite ſich auf unſere Conſtitution beziehende Inſtitutionen-Stelle iſt §. 8. Inst. quib. mod. jus potestat. solvit. (1. 12). Hier wird die datio in adoptionem an den avus oder proavus mit Bezug auf l. 10. cod. (secundum nostras consti-

128) Theophilus h. l. ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ... παρὰ τῷ φυσικῷ πατρί.
129) Theophil. h. l.: ὥςπερ εἰ παντελῶς οὐκ ἐγένετο υἱὸς ἀετός.
130) Vergl. auch Schrader h. l.

tutiones) [131]) als Beendigungsart der väterlichen Gewalt dargeſtellt und als adoptio plenissima bezeichnet. Allerdings deutet nun dieſe Beſchränkung argumento a contrario an, daß durch die ſg. adoptio minus plena die väterliche Gewalt nicht aufgelöst werde, aber nichts weiter und zu einem Schluſſe auf die geſetzliche Verwandtſchaft berechtigt weder dieſe Stelle noch die Art wie ſie Theophilus wiedergiebt. Auch in einer dritten Inſtitutionen-Stelle, in §. 5. Inst. de exheredand. liber. (1. 13), ſo wie in Theophilus, wird unſere Conſtitution erwähnt, aber nur in Beziehung auf die darin enthaltenen Grundſätze über Exheredation der Adoptivkinder. Gerade ſo iſt es mit §. 2. Inst. de inoff. test. (2. 18), welcher hinſichtlich der inofficiosi testamenti querela die in unſerer l. 10. cod. zwiſchen den Adoptivkindern gemachte Unterſcheidung erwähnt. Die wichtigſte und einzig unſerer Anſicht ſcheinbar vielleicht entgegenzuſtellende Inſtitutionen-Stelle iſt freilich §. 2. Inst. de adopt. (1. 11). Dieſelbe ſagt, nachdem angeführt iſt, daß zufolge unſerer Conſtitution durch die datio in adoptionem an eine extranea persona die Rechte der väterlichen Gewalt des leiblichen Vaters durchaus nicht aufgehoben würden: „nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sunt.“ Im Gegenſatz hievon wird von Demjenigen, den ein leiblicher Aſcendent adoptirt hat, geſagt: „in hoc casu, quia in unam personam concurrunt, et naturalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis modo constrictum, ut et in familia et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.“ Indeſſen auch dieſe Stelle erwähnt mit keinem Worte, daß durch eine ſg. adoptio minus plena eine geſetzliche Verwandtſchaft nicht mehr entſtehe; der Satz: nec quicquam ad patrem adoptivum transit bezieht ſich bloß

131) Der Plural deutet wohl an, daß auch die l. 11. cod. eod. gemeint iſt. Schrader h. l.

auf Vermögensvortheile, die ehemals für den Adoptivvater aus der Adoption entſtanden, und iſt eine Folge davon, daß des leiblichen Vaters Gewalt nicht mehr durch datio in adoptionem aufhört. Daß der Kaiſer ſagen kann: ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sunt, erklärt ſich aus dem Zuſammenhange dieſes Satzes mit dem vorhergehenden, daß der Adoptivſohn nicht in der Gewalt des Adoptivvaters ſtehe, woraus eigentlich folgen ſollte, daß er auch keine Inteſtat-Erbanſprüche gegen denſelben hätte. Inſofern nun der Kaiſer den Grund des alten Inteſtaterbrechtes aufgehoben hat, kann er wohl ſagen, er habe es (gewiſſermaßen durch ein beneficium juris) dem Adoptipſohne ertheilt [132]). Der Gegenſatz, welcher von der Adoption durch einen leiblichen Ascendenten handelt, iſt dagegen vollkommen geeignet, unſere Anſicht über die l. 10. cod. zu beſtärken. Wenn hier nämlich geſagt wird, es ſolle das Recht des Adoptivvaters in der Art unverändert bleiben, ut (filius) et in familia et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit, ſo iſt hier eine Folge der Adoption unter dem was bleiben ſoll mehr genannt, als dort unter dem was wegfällt. Ich faſſe demnach dieſe letzten Worte in dem Sinne auf: Während bei der adoptio minus plena der Sohn nicht in der Gewalt, wohl aber in der Familie des Adoptivvaters iſt, iſt er bei der plena nicht bloß in der Familie, ſondern auch in der Gewalt (*et* in familia *et* in potestate). Dieſe Erklärung wird unmittelbar durch das beſtätigt, was ſchon bei der l. 10. cod. bemerkt werden mußte. In den eigentlich dispoſitiven Worten des Principium dieſer Conſtitution iſt ja dasſelbe geſagt: „sancimus, per adoptionem quidem ad extraneam personam factam jura naturalis patris minime dissolvi, sed ita eum permanere, *quasi non fuisset in alienam familiam translatus.*“ Das iſt allerdings ſonderbar, daß der Adoptivvater keine väterliche Gewalt erhält, während der Sohn in ſeine Familie eintreten

132) Vergl. Schrader h l.

ſoll; allein bei einer ſo willkürlichen Neuerung, wie ſie Juſtinian hier gemacht hat, iſt Alles erklärlich und die Willkür ſelbſt macht es doppelt nothwendig, ſich ſtreng an die Worte zu binden. Daß auch Theophilus bei unſerer Inſtitutionen-Stelle der gegebenen Erklärung nicht entgegenſteht, iſt ein Gewicht mehr für dieſelbe [133]).

Haben wir nun in fünf Inſtitutionenſtellen, welche den Inhalt der l. 10. cod. de adopt. referiren, nicht nur Nichts gefunden, was der hier vertheidigten Anſicht über dieſelbe im Wege ſteht, haben ſich uns im Gegentheil Momente ergeben, welche jene Anſicht beſtätigen, ſo iſt es für dieſelbe von um ſo größerer Bedeutung, daß in jenen Inſtitutionenſtellen, welche ex professo die Lehre von dem Ehehinderniß der geſetzlichen Verwandtſchaft abhandeln, auch nicht entfernt der l. 10. cod. und ihrer Neuerungen gedacht, vielmehr dieſe Lehre wörtlich genau ſo dargeſtellt wird, wie ſie Cajus darſtellt, obgleich die Conſtitution drei Jahre älter iſt als der Publicationstag der Inſtitutionen. Im §. 1. Inst. de nuptiis (1. 10) heißt es nämlich:

„Inter eas enim personas, quae parentum liberorum locum inter se obtinent, nuptiae contrahi non possunt, veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ad infinitum. et si tales personae inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio jungi in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem juris maneat: itaque eam, quae tibi per adoptionem filia aut neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.“

Wenn Juſtinian in den Inſtitutionen bei jeder einſchla-

133) Theophil. h. l.: καὶ τῆς τοῦ πάππου γενήσεται φαμιλίας τε καὶ ὑπεξουσιότητος.

genden Frage die Gelegenheit ergreift, seiner l. 10. cod. de adopt. Erwähnung zu thun, ihre Aenderungen in Beziehung auf väterliche Gewalt und Erbfolge überall hervorhebt, so können wir, insofern durch dieselbe diese Lehre so wesentlich modificirt seyn soll, wie die entgegenstehenden Ansichten annehmen, billig erwarten, er werde auch bei Gelegenheit der durch Adoption bewirkten Ehehinderniſſe jener Constitution Erwähnung thun. Daß dieß nicht geschehen ist, bildet allerdings das Hauptbeweismittel für die Richtigkeit der Behauptung, daß Justinian mit den Modificationen, die er in der Adoption bewirkt hat, die älteren Bestimmungen über gesetzliche Verwandtschaft gar nicht habe ändern wollen. Dieses Beweismittel wird nun aber noch sehr unterstützt durch die ausführliche Art und Weise, wie Theophilus den §. 1. Instit. cit. paraphrasirt. Indem er nämlich die Lehre von dem Ehehinderniß der Verwandtschaft erklären will, geht er genau auf deren Arten ein, stellt die Adoptiv- und die Blutsverwandtschaft einander gegenüber und erwähnt dessenungeachtet mit keinem Worte eine Aenderung, die Justinian selbst im Begriffe der gesetzlichen Verwandtschaft bewirkt haben müßte, wenn die Ansichten richtig wären, welche der hier vertheidigten entgegenstehen. Die Cognation, sagt Theophilus, werde auf doppelte Weise bewirkt, durch die Natur, wenn in rechter Ehe Kinder geboren seyen, durch die Adoption, wenn Jemand, der einen Sohn habe, einen andern adoptire; denn letzterer sey meines leiblichen Sohnes und seines Adoptivbruders Agnat, und nicht blos Agnat, sondern auch Cognat; denn diejenigen, welche die Adoption zu ihm in das Agnatenverhältniß bringe, mache sie auch zu seinen Cognaten, indem sich die civilrechtliche Handlung der Adoption leicht an die Agnation knüpfe, welche gleichfalls civilrechtlich sey (denn das Civilrechtliche schließe sich an das Civilrechtliche leicht an). Uebrigens bringe die an die Adoption geknüpfte Agnation auch die Natur d. h. die Cognation mit sich, und Wen der Adoptirte Agnat nenne, den nenne er auch Cognat; Wen

er aber Cognat nennen würde, wenn er mein leibliches Kind wäre, den nenne er als Adoptivkind weder Agnat noch Cognat; denn die Cognation ſey in der Natur, nicht in der Adoption. — Nachdem auf dieſe Weiſe Theophilus die Bedeutung der Cognation in dem Adoptivverhältniß erörtert hat, kehrt er zu ſeinem eigentlichen Gegenſtande wieder zurück, und führt die einzelnen Ehehinderniſſe in Folge der Cognation an. Niemand könne ſeine Mutter oder Großmutter oder Tochter oder Enkelin heirathen, ſie möchten nun natürlich ſeyn oder adoptiv, auch ſogar, wenn die Adoption auf dem Wege der Emancipation aufgelöst ſey; denn die Adoptivtochter müſſe ſich der frühern Benennung „Vater und Großvater" ſchämen. — Wenn bei dieſer ganzen Darſtellung der Adoptivverwandtſchaft und des in Folge derſelben eintretenden Ehehinderniſſes Theophilus trotz ſeiner Ausführlichkeit, ſo wenig als die Inſtitutionen ſelbſt, einer Aenderung im Begriffe derſelben gedenkt, ſollte es dadurch neben den übrigen Gründen nicht zur Gewißheit werden, daß eine ſolche Aenderung überhaupt gar nicht ſtattgefunden habe? Oder ſollten wir annehmen dürfen, daß es trotz ſeiner ganz allgemeinen Aeußerungen über die Unmöglichkeit einer Ehe zwiſchen Adoptivvater und Tochter zu ſeiner Zeit dennoch eine Art der Adoption gegeben habe, in welcher für den Vater eine Verehelichung mit der Tochter rechtlich zuläſſig geweſen wäre? Freilich ſpricht der Paraphraſt, und nicht minder die Inſtitutionenſtelle, von einer Emancipation der Adoptivtochter, und ſo könnte man vielleicht anzunehmen verſucht ſeyn, daß hier nur von der ſog. adoptio plena oder von der arrogatio gehandelt werde, bei welchen, da ſie allein noch väterliche Gewalt geben, von einer Emancipation im eigentlichen Sinne, d. h. von einer Auflöſung der väterlichen Gewalt durch Emancipation, allein noch die Rede ſeyn kann. Allein da, wie bereits erwähnt, Juſtinian ſelbſt in ſeiner l. 10. cod. de adoption. und zwar gerade im §. 1. mit Beziehung auf die adoptio minus plena, von einer Auflöſung derſelben durch emancipatio

ſpricht, ſo darf uns dieß auch hier um ſo weniger in Verlegenheit bringen, als neben dem einmal feſtſtehenden Sprachgebrauch, die Auflöſung der väterlichen Gewalt, die bisher immer durch Adoption erworben worden war, Emancipation zu nennen, ein anderer gleich kurzer und techniſcher Ausdruck für die Auflöſung des Adoptionsnexus nicht beſtand, auch wirklich hier wie in dem gleich folgenden Paragraphen ganz allgemein von einer adoptio dissoluta geſprochen wird.

Im §. 2. Inst. eod. wird von dem Eheverbot zwiſchen Adoptivgeſchwiſtern gehandelt und dabei wiederum wörtlich, nach Cajus, der Emancipation gedacht: „Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit: quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consisterc non possunt; cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, poteris eam uxorem ducere; sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. et ideo constat: si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam suam emancipare; et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.“ Auch hier deutet kein Wort auf eine Aenderung im Begriff der Adoptivverwandtſchaft. Beinahe wörtlich wie Cajus vierthalbhundert Jahre vor Juſtinian's Conſtitution ſtellen die Inſtitutionen eine Adoptivverwandtſchaft dar, welche erſt drei Jahre vorher vom Kaiſer ſo durchgreifend modificirt worden ſeyn ſoll! Theophilus freilich drückt ſich hier ſo aus, daß man ſieht, wie er bei der von ihm gegebenen Erklärung der Seitenadoptivverwandtſchaft die minus plena adoptio nicht im Gedächtniß hatte. Wenn ich, ſagt er, durch Adoption eine Schweſter erhalten hätte, ſo ſey die Ehe verboten, ſo lange die Adoption beſtehe; ſey dieſe aber aufgelöst, weil entweder ich oder jene emancipirt worden, ſo könne die Verehelichung ungehindert vor ſich gehen. Denn da die Adoption, die civilrechtlich ſey, durch die Emancipation, die gleichfalls civilrechtlich ſey, aufgehoben werde, ſo ſey ſie mir durch keine Art von Verwandtſchaft mehr verbunden; denn vorher, als wir in fremder Gewalt ge-

ſtanden, habe ich ſie Agnatin und Cognatin genannt, nachdem aber die Adoption durch Emancipation aufgehoben ſey, werde ich ſie nicht mehr Agnatin nennen, weil, ſobald ſie erlöſche, die Adoption als etwas Civilrechtliches die auch civilrechtliche Cognation d. i. die Agnation mit ſich aufgehoben habe. Sey die Agnation aber aufgehoben, ſo ſey auch die Cognation erloſchen; denn da ich ſie nicht mehr Agnatin nennen könne, ſo könne ich ſie folgeweiſe auch nicht mehr Cognatin nennen. — Daß in dieſer Stelle der Paraphraſt mit dem Begriffe der Adoption das Sich in fremder Gewalt befinden verbindet, kann allerdings auf den erſten Blick auffallen; allein theils trifft noch immer dieſes Kriterium bei der Arrogation und vollen Adoption, alſo bei zwei Hauptarten der Adoption zu, theils mag in einer Lehre, die erſt kurz vorher durch willkührliche Geſetzgebung ſo ſehr modificirt worden war, Theophilus, an jenes Kriterium von jeher gewöhnt, es nicht ſo ſtrenge mit ſeinem Argument genommen haben. Wie dem aber auch ſey, derſelbe erwähnt auch hier, gerade an einem Orte, wo recht eigentlich die Gelegenheit war, der Conſtitution Juſtinian's nicht — Beweiſes genug, daß ſie in die Lehre von der Adoptivverwandtſchaft gar nicht einſchlägt. — Daß auch im weitern Verlauf des Inſtitutionentitels bei einzelnen Fällen der geſetzlichen Verwandtſchaft einer totalen Veränderung derſelben durch Juſtinian keine Erwähnung geſchehen, bedarf hier keiner weitern Ausführung.

Zum Schluſſe unſerer Beweisführung möge auch noch die Anſicht Juſtinian's erwähnt werden, die er theils über das Verhältniß des manumissor zur alumna, theils über das Verhältniß des Taufpathen zum Täufling aufſtellt. Beides geſchieht in derjenigen Conſtitution, welche zuerſt das Ehehinderniß der geiſtlichen Verwandtſchaft aufſtellt. Es iſt die l. 26. cod. de nuptiis (5. 4):

„Si quis alumnam suam libertate donaverit, et in matrimonio suo collocaverit: dubitabatur apud antiquos, utrumne

hujusmodi nuptiae legitimae esse videantur, an non? Nos itaque vetustam ambiguitatem decidentes, non esse vetitum matrimonium censemus: si enim ex affectu omnes introducuntur nuptiae, et nihil impium, nec legibus contrarium in tali copula expectamus: quare praedictas nuptias inhibendas existimemus? *nec enim homo sic impius invenitur, ut quam ab initio loco filiae habuit, eam postea in suo collocet matrimonio: sed ei credendum est, quia eam et ab initio non ut filiam educavit, et libertate donavit, et dignam esse postea suo putavit matrimonio.* Ea videlicet persona omnimodo ad nuptias venire prohibenda, quam aliquis sive alumna sit, sive non, a sacrosancto suscepit baptismate: *cum nihil aliud sic inducere potest paternam affectionem*, et justam nuptiarum prohibitionem, quam hujusmodi nexus, per quem Deo mediante animae eorum copulatae sunt.“

Als Entſcheidungsgrund, warum der Kaiſer die Ehe mit der freigelaſſenen alumna erlaubt, iſt hier angegeben: es werde kein Mann ſo gottlos ſeyn, daß er Diejenige, welche er von Anfang an Tochter Statt gehalten habe, ſpäter zur Ehe nehmen werde, ſondern es ſey ihm zu glauben, daß er ſie von Anfang an nicht als Tochter erzogen, ihr die Freiheit geſchenkt und erſt ſpäter dieſelbe zu ehelichen gewürdiget habe. Wenn nun hier Juſtinian aus der Thatſache, daß der manumissor die alumna ſpäter geheirathet, auf die frühere Abweſenheit einer affectio paterna ſchließt, ja wenn er es für gottlos erklärt, ein Mädchen zu heirathen, das man früher an Tochter Statt gehalten habe, wie kann man bei dieſer Geſinnung des Kaiſers annehmen, daß er die Ehe des Adoptivvaters mit der Adoptivtochter oder ähnliche Ehen geſtattet haben werde? Die Geſinnung des Kaiſers, auf die wir hier Gewicht legen müſſen, ergiebt ſich aber noch genauer aus dem, was er über die Ehe des Pathen mit dem Täufling ſagt: Diejenige Perſon, welche Jemand, ſie möge ſeine alumna ſeyn oder nicht, aus der heiligen Taufe

gehoben habe, dürfe von demſelben nicht geehelichet werden, da nichts ſo ſehr eine väterliche Zuneigung und ein Eheverbot bewirken könne, als ein ſolches Band, durch welches unter Gottes Vermittelung ihre Seelen verknüpft ſeyen. — Wenn es auch ſonſt nicht bekannt wäre, daß zu Juſtinian's Zeit die Kindertaufe ſchon allgemein eingeführt war, ſo würde ſich doch ſchon aus der Faſſung der angeführten Worte ergeben, daß er nicht blos die Taufe Erwachſener, ſondern auch die Kindertaufe im Auge habe; denn als das eigentlich die Ehe hindernde Moment wird das Band, in welchem die Seelen verknüpft ſeyen, bezeichnet; die bloße Thatſache alſo, daß Jemand Pathenſtelle vertreten hat, iſt dem Kaiſer ſchon hinreichend, die Ehe zu verbieten, weil ſie geeignet ſey, eine paterna affectio zu erzeugen! Halten wir aber dieſen Grund zum Eheverbot mit der Adoption zuſammen, bei welcher, auch als adoptio minus plena, eine paterna affectio um ſo weniger geläugnet werden kann, als damit das Leben des Adoptivkindes in dem Hauſe des Adoptivvaters, die Führung ſeines Namens, und, wenn auch nicht, wie wohl behauptet wurde [134]), ein Recht zur Erziehung dem leiblichen Vater gegenüber, doch wohl wenigſtens das gemeiniglich verbunden iſt, daß der Adoptivvater die Erziehung faktiſch übernimmt, ſo ſoll nach den entgegengeſetzten Anſichten derſelbe Geſetzgeber, welcher auf der einen Seite die Ehe mit der alumna blos geſtattet, weil er, wo dieſe Ehe intendirt wird, das frühere Daſeyn einer paterna affectio gar nicht vorauszuſetzen wagt, auf der andern einer blos präſumirten paterna affectio halber ein bisher unbekanntes Ehehinderniß erſt ganz neu einführt, für andere Fälle, in welchen Eheverbote längſt beſtanden, dieſe aufgehoben haben, obgleich in denſelben eine wirklich väterliche affectio gar nicht in Abrede gezogen werden kann!

---

134) Burchardi im Archiv für civil. Praxis Bd. VIII. S. 183 f.

Darf ich hoffen, in dem Bisherigen meinen Beweis geführt zu haben, so bleibt mir nur noch übrig, die der hier begründeten Ansicht entgegengestellten Argumente zu beleuchten. Diese Argumente können theils als bloße Einwendungen gegen die bisherige Beweisführung betrachtet werden, theils sind sie selbstständig. Da die erstern bereits gelegentlich gewürdigt wurden, so möge mir hier nur noch eine kurze Recapitulation gestattet seyn:

1) Daß in Justinian's Institutionen die Adoption im Allgemeinen als Ehehinderniß angeführt sey, ohne der Aenderungen durch l. 10. cod. de adopt. in Beziehung auf Verwandtschaft irgend zu erwähnen, verdiene, könnte man sagen, keine Berücksichtigung, weil ja die Institutionen überall nur rohe Andeutungen gäben, während sie die feinern Limitationen den Pandekten und dem Codex überließen [135]). Gegen diesen Einwand läßt sich einfach fragen, ob wohl die totale Begriffsveränderung der gesetzlichen Verwandtschaft, wie man sie bei den entgegengesetzten Ansichten voraussetzt, zu den feinern Limitationen gehöre, welche die Institutionen da, wo sie ex professo von dem Ehehinderniße in Folge der Adoption handeln, den Pandekten, beziehungsweise hier dem Codex, überlassen müßten. Daß bei der Abfassung der Institutionen den Redactoren die l. 10. cod. und Justinian's Verdienste durch Erlassung derselben recht lebhaft vorschwebten, beweist der Umstand, daß derselben in allen Lehren, in welche sie wirklich einschlägt, im Ganzen fünfmal, ausdrücklich Erwähnung geschieht. So bei der Lehre von der Erwerbung der väterlichen Gewalt durch Adoption [136]), bei der Lehre von der

---

135) Dieser, an sich gewiß richtige, Satz ist mir selbst in seiner formellen Fassung noch sehr gut aus den vor achtzehn Jahren gehörten Pandektenvorlesungen meines verehrten Lehrers Thibaut erinnerlich. In Beziehung auf unsere Frage hat ihn geltend gemacht Schmitt a. a. O. S. 127.

136) §. 2. Instit. de adopt. (1. 11.).

Auflöſung der väterlichen Gewalt durch datio in adoptionem [137]), bei der Exheredation der Adoptivkinder [138]), bei der Lehre vom Pflichttheil [139]), und endlich bei der Lehre von dem Inteſtaterbrecht der Adoptirten im Verhältniß zu deren leiblichen Vater [140]). Nirgend iſt hier unterlaſſen, auf die l. 10. cod. hinzuweiſen, während dagegen die Lehre von dem Ehehinderniß der Adoptivverwandtſchaft ohne alle Verweiſung geblieben iſt und ſelbſt Theophilus, der doch gewiß den Beruf hatte, eine ſolche Citation zu machen, tiefes Stillſchweigen beobachtet [141]). Müßten wir freilich zugeben, was man

2) behauptet, daß die l. 10. cod. ſelbſt in ihrer Wortfaſſung gegen unſere Anſicht ſpreche, weil ſie ſagt: quasi filius non fuisset in alienam familiam translatus, ferner: das Kind ſolle keine legitima jura ad familiam extranei patris adoptivi haben [142]), ſo wäre die Lage der Sache eine andere; allein es iſt bereits oben gezeigt, wie die angeführten Worte zu verſtehen ſeyen.

Was endlich die ſelbſtſtändigen Gründe betrifft, die man für die entgegengeſetzten Anſichten geltend macht, ſo reduciren ſie ſich auf die Regel: Semper specialia generalibus insunt [143]). Da nämlich die Adoption durch einen extraneus die väterliche Gewalt des leiblichen Vaters nicht mehr aufhebe, zwei Perſonen aber nicht die väterliche Gewalt über

---

137) §. 8. Inst. quib. mod. jus patr. pot. sol. (1. 12).

138) §. 5. Inst. de exhered. liber. (2. 13).

139) §. 2. Inst. de inoffic. test. (2. 18).

140) §. 14. Inst. de hered. quae ab intest. (3. 1).

141) Wie leicht in den Inſtitutionen eine Hinweiſung geweſen wäre, und wie ſehr in denſelben überall wo es erwartet werden kann, die Modificationen der l. 10. cod. de adopt. wenigſtens angedeutet worden, beweiſt §. 8. Inst. de adopt. (1. 11) verglichen mit Caj. I, 105. (Not. 126). So gut hier mit dem einzigen Zuſatze non extraneum daran erinnert iſt, daß der Fremde durch Adoption nicht väterliche Gewalt erwerbe, alſo auch nicht weiter in Adoption geben könne, ſo gut konnte ein ähnlicher Zuſatz im Titel de nuptiis gemacht werden.

142) Dieß ſind die einzigen Einwendungen, welche Glück Erl. Bd. XXIII. S. 397. gegen unſere Anſicht zu machen weiß.

143) l. 147. D. de R. J.

denselben Dritten haben könnten, also auch der Adoptivvater nicht die väterliche Gewalt erwerbe, und das Adoptivkind nicht in dessen Familie eintrete, so müsse auch Alles wegfallen, was bei der Adoption, ehemals überhaupt, und noch jetzt bei der plena und der arrogatio, Folge davon sey, daß der Adoptivvater die väterliche Gewalt erwerbe. In der That bin ich weder willens noch auch im Stande, die Grundlage dieser Argumentation zu bestreiten. Nachdem Thibaut in seiner berühmten Abhandlung über das Verhältniß besonderer Sätze des älteren Rechts zu neuen Regeln [144]) den erwähnten Grundsatz, namentlich in Beziehung auf Adoption, in seiner vollen Schärfe durchgeführt hat, ist es beinahe überflüssig, speciell anzuerkennen, daß mit der Billigung des Satzes: die adoptio minus plena giebt keine väterliche Gewalt, alle Folgen der väterlichen Gewalt in dem Adoptivverhältniß wegfallen [145]). Daß nun diese Adoption keine väterliche Gewalt mehr bewirke, ist bereits oben anerkannt, und was Einzelne dagegen vorgebracht haben, verdient keine ernsthafte Widerlegung [146]). Aber eine ganz andere Frage ist die, ob denn das Eheverbot lediglich auf der väterlichen Gewalt beruhe. Diese Frage ist schon in der ersten Abtheilung dieser Abhandlung erörtert und dahin entschieden worden, daß keineswegs das durch väterliche Gewalt bedingte Agnatenverhältniß allein, sondern neben ihm der Eintritt in die Familie des Adoptivvaters, das Kindesverhältniß, in welches der Adoptirte zum pater adoptans und andern mit ihm nicht gerade durch Agnation verbundenen Personen kommt, und die Analogie der leiblichen Cognation die Basis der Eheverbote wegen Adoption bilden. Daß da, wo die Adoption nicht mehr väterliche Gewalt bewirkt, alle diese Gründe des Eheverbots weggefallen seyen, ist eine nach unserer Ausführung unerweisliche Behauptung, und so trifft unsere Ansicht auch nicht der Vorwurf, daß sie

144) Civil. Abhandlungen Nr. 7.

145) Schmitt a. a. O. S. 87—95.

146) Vgl. Christ. Thomasius Diss. de usu practico tit. inst. de adoptionibus Cap. I. §. 26. Not. f. J. L. E. Püttmanni Miscellaneorum lib. sing. c. IX. Schmitt diss. cit. p. 14.

gegen die Regel: semper specialia generalibus insunt verſtoße. Auch iſt es uns wohl erlaubt, auf Folgendes aufmerkſam zu machen: Wenn Juſtinian auch die väterliche Gewalt als Wirkung der Adoption in gewiſſen Fällen aufgehoben hat, ſo hat er in der That damit nicht alle Folgen der väterlichen Gewalt abgeſchnitten, wie ja der Umſtand beweiſt, daß der Adoptirte suus heres des ab intestato geſtorbenen Adoptivvaters ſeyn ſoll, während das Verhältniß des suus heres bis dahin immer von der patria potestas abhängig war. Daß er aber das jus sui heredis allein als übrig geblieben nennt, bildet noch kein argumentum a contrario gegen die übrigen Folgen der väterlichen Gewalt, da in der ganzen Conſtitution nur erbrechtliche Verhältniſſe berührt werden. Insbeſondere aber muß hier wiederholt gegen die Behauptung proteſtirt werden, daß zufolge der l. 10. cod. de adopt. der Adoptivſohn nicht mehr in die Familie des Adoptivvaters eintrete, eine Behauptung, die noch Glück [147]) in offenbarem Widerſpruch mit den Worten des Geſetzes: *quasi* filius non fuisset in alienam familiam translatus aufſtellt [148]). Wie weit überhaupt Juſtinian entfernt iſt, zum Begriffe der Familie Agna-

147) a. a. O.

148) Vergleicht man Theophil. ad § 14. Inst. de hered. quae ab intest. (3. 1): καὶ μὴ ἐξιέναι, τῆς αὐτοῦ φαμιλίας, ὥςπερ εἰ παντελῶς οὐκ ἐγένετο υἱὸς θετός, ſo drückt ſich allerdings Schmitt a. a. O. S. 89 richtiger aus: „es ſoll derſelbe (der Adoptivſohn) nicht mehr wie früher aus der Familie ſeines Vaters heraustreten.“ Gewiß iſt ein großer Unterſchied zwiſchen dem Satze: „der Sohn tritt durch datio in adoptionem nicht aus der Familie des leiblichen Vaters heraus“ und jenem: „der Sohn tritt bei der Adoption nicht in die Familie des Adoptivvaters ein“. Der letztere Satz ſteht nirgend, während den erſten auch Theophilus ausſpricht. Offenbar hat es Juſtinian nicht für unvereinbar gehalten, daß Jemand in der bisherigen Familie bleibe und dennoch zugleich in eine neue eintrete. So lange freilich die Familie ſich ihrem Begriffe nach auf die Agnaten im alten Sinne des Worts beſchränkte, konnte es nie vorkommen, daß Jemand zwei Familien angehörte. (Vgl. z. B. l. 7. pr. D. de cap. min. [4. 5].) Allein daß Juſtinian dieſe Beſchränkung nicht mehr anerkannte, beweiſt die in der folgenden Note angeführte Conſtitution.

tionsverhältnisse zu fordern, beweist eine andere, um zwei Jahre jüngere Constitution dieses Kaisers, welche, in sofern sie im Titel de verborum et rerum significatione steht, für eine Begriffsbestimmung der Familie nicht ohne Bedeutung ist, und zur Familie zählt: parentes et liberos, omnesque propinquos, et substantiam: libertos etiam et patronos, nec non servos. ja nach welcher — wenigstens wenn der Familie ein Fideicommiß hinterlassen ist — Schwiegersohn und Schwiegertochter nach dem Tode ihrer Gatten zur Familie zu rechnen sind [149]).

III.

Bis hieher ist das Verhältniß der adoptirenden Frau ganz unberührt geblieben. Unsere Juristen pflegen dieses Verhältniß bei dem Ehehinderniß entweder gar nicht zu erwähnen oder die gesetzliche Verwandtschaft schon so eng zu begränzen, daß das Verhältniß der Frau zu dem von ihm angenommenen Kinde von selbst ausgeschlossen ist. Da es nicht meine Absicht ist, auf die Geschichte der Adoption durch Weiber einzugehen, so lasse ich die Fragen dahingestellt, ob es schon zu Cicero's Zeit solche Adoptionen gegeben [150]), welchen Charakter die bei Sueton [151]) und Lactantius [152]) erwähnte gehabt, ob, da noch Cajus bestimmt die Unmöglichkeit der Adoption durch Weiber behauptet [153]), schon Ulpian in einer Digestenstelle [154]) von dieser Adoption habe sprechen können, oder ob nicht vielmehr diese Stelle interpolirt sey. Es interessiren uns hier zunächst nur diejenigen Stellen, welche

149) l. 5. cod. de verb. et rer. signif. (6. 38). Ist mein Schwiegersohn in meiner Familie, so haben wir hier gleich ein Beispiel dafür, daß Jemand zu gleicher Zeit zwei Familien angehören könne. Ueber das ältere Römische Recht vgl. P. F. Deiters de civili cognatione et familiari nexu. Bonnae 1825. p. 33. 50.

150) Cic. ad Attic. VII, 8.

151) Sueton. Galba c. 4.

152) Lactantius de mort. persecut. 50, 2.

153) Caj. I, 104.

154) l. 29. §. 3. D. de inoff. test. (5. 2).

für unſere ſpecielle Frage, ob eine ſolche Adoption geſetzliche Verwandtſchaft und in Folge derſelben Ehehinderniſſe erzeuge, von Bedeutung ſind. Deren giebt es nur zwei:

L. 5. cod. de adopt. (8. 48). *Impp. Diocletianus et Maximianus A. A. et C. C. Syrae:* Mulierem quidem, quae nec suos filios habeat in potestate, arrogare non posse, certum est. Verum quoniam in solatium amissorum tuorum filiorum, privignum tuum cupis *vicem legitimae sobolis obtinere*: annuimus votis tuis, secundum ea quae annotavimus: *et eum perinde atque ex te progenitum, ac vicem naturalis legitimique filii habere permittimus.*

§. 10. *Inst. eodem* (1. 11): Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent: sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

Die erſte Stelle ſtellt es als gewiß voraus, daß eine Frau, da ſie nicht einmal ihre eignen Kinder in der Gewalt habe, nicht arrogiren könne. Weil aber die Bittſtellerin zum Troſte für ihre verlorenen Kinder ihren Stiefſohn an der Stelle geſetzmäßiger Nachkommenſchaft zu haben wünſche, ſo bewilligen die Kaiſer ihre Bitte und geſtatten ihr, jenen Stiefſohn ganz ſo, wie wenn er mit ihr gezeugt wäre und die Stelle eines leiblichen und geſetzmäßigen Kindes einnehmend, zu haben. Betrachtet man dieſes Reſcript für ſich, ſo ſcheint ſich Folgendes für die Adoption der Weiber herauszuſtellen:

a) Ein Weib kann, wenn es ſich dafür ein Reſcript vom Regenten auswirkt, ſeinen Stiefſohn an Kindesſtatt annehmen,

b) und dieß nur, wenn es eigne Kinder verloren hat.

c) Ob die eignen Kinder eheliche oder uneheliche waren, iſt gleichgültig. Eben ſo iſt es

d) gleichgültig, ob ihm alle Kinder geſtorben ſind, oder ob noch eines oder einige leben; denn die Annahme eines Stiefſohnes kann auch neben einer leiblichen Tochter zum Troſt für ein verlorenes Kind werden. Eben ſo iſt es

e) gleichgültig ob das Weib Wittwe iſt oder verheirathet; nur muß es nach a) verheirathet geweſen ſeyn, weil

es danach lediglich ſeinen Stiefſohn adoptiren kann, und von einem ſolchen nur bei einer wirklichen oder geweſenen Ehefrau die Rede wird ſeyn können.

f) Die Annahme bewirkt, daß das angenommene Kind im Verhältniß zum Weibe gerade ſo angeſehen wird, als ob es ſein leibliches und geſetzmäßiges Kind wäre. Aber über dieſe Fiction wird man nicht hinausgehen, alſo namentlich nicht abſolut annehmen dürfen, daß das Kind rechtlich ganz allgemein dem leiblichen Kinde, namentlich alſo auch im Verhältniß zu andern Angehörigen der Frau gleichſtehe. Ja es iſt nicht einmal anzunehmen, daß die Frau alle Rechte einer leiblichen Mutter, ſondern nur, daß das Kind alle Rechte eines leiblichen Kindes habe.

Halten wir nun mit dieſem Reſcript die Inſtitutionenſtelle zuſammen, ſo ändert dieſe durch ihre allgemeinere Faſſung an unſern Daten nur eines, nämlich daß die Adoption durch ein Weib nicht auf die Annahme eines Stiefſohnes beſchränkt iſt. Es heißt ganz allgemein: „Weiber können ebenfalls nicht adoptiren, weil ſie nicht einmal ihre leiblichen Kinder in ihrer Gewalt haben; aber wenn ſie ſich ein Reſcript des Regenten dafür auswirken, ſo können ſie zum Troſte für verlorene Kinder adoptiren.“ Inſofern wir hieraus erſehen, daß das Weib auch andere als Stiefkinder adoptiren kann, ergiebt ſich zugleich das Reſultat, daß die Adoptirende gar nicht verheirathet geweſen ſeyn muß, indem von verlorenen Kindern auch bei einer auſſerehelichen Mutter die Rede ſeyn kann [155]). Fragen wir nun ferner, ob dieſe Annahme

155) Daß das Weib Kinder gehabt haben müſſe, kann nicht wohl in Frage geſtellt werden, da dieſes Requiſit ſowohl in der Coder- als in der Inſtitutionenſtelle vorkommt, und wollte man die unwahrſcheinliche Annahme gut heißen, daß die Worte: in solatium liberorum amissorum nicht reſtrictiv zu nehmen ſeyen, ſo würde nicht nur Theophilus I, 11. §. 10., der ſich beſtimmt für die Reſtriction ausſpricht (ὥστε οὖν ἡ μὴ σχοῦσα παῖδας γυνὴ, οὐδὲ διὰ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς λήψεταί τινα.), ſondern auch die Novella Leonis 27 dagegen ſprechen, da erſt in dieſer den Weibern, die nie Kinder gehabt, die Adoption geſtattet wird. Gewiß aber iſt es falſch, wenn z. B. de Lynker Consilia. Jen. 1704. Resp. 182. behauptet, ein

an Kindesſtatt eine geſetzliche Verwandtſchaft und ein Ehehinderniß bewirke, ſo kann die Antwort nicht zweifelhaft ſeyn. Das angenommene Kind tritt nach der Coderſtelle zu der Frau ganz in das Verhältniß eines leiblichen und geſetzmäßigen Kindes (et eum perinde atque ex te progenitum, ac vicem naturalis legitimique filii habere permittimus); einen leiblichen Sohn könnte das Weib nicht heirathen, alſo auch den angenommenen nicht. Iſt indeſſen unſere Bemerkung unter Nr. f richtig, ſo müſſen wir das Ehehinderniß auf das annehmende Weib und das angenommene Kind beſchränken, denn wie Privilegien immer ſtrict zu interpretiren ſind, ſo darf man auch bei Beſchränkungen in Folge von Privilegien nicht über die ſpeciell normirten Verhältniſſe hinausgehen. Das Kind ſoll nur im Verhältniß zum Weib als leibliches Kind fingirt werden; daß dieſe Fiction auch geſchwiſterliche, oder Verhältniſſe des ſog. respectus parentelae umfaſſe, iſt nirgend geſagt. Freilich nennen die Inſtitutionen eine ſolche Annahme adoptio; allein dieſe Bezeichnung berechtigt uns noch nicht, die Theorie über dieſe Annahme jener über die Adoption durch Männer durchweg nachzubilden. Wir nehmen daher ein Ehehinderniß an, nicht weil wir von der eigentlichen adoptio auf dieſe ſchließen, ſondern lediglich der Worte des Geſetzes wegen, in welchem dieſes anomale Verhältniß normirt iſt. Ueber dieſe Worte hinaus dürfen wir nicht gehen.

IV.

Wenn davon die Frage iſt, ob und in wiefern ein Verhältniß nach heutigem gemeinem Rechte ein Ehehinderniß ſey, ſo dürfen begreiflich diejenigen Quellen unſeres gemeinen Rechts nicht unberückſichtigt bleiben, welche der eigentliche Sitz für die Lehre von den Ehehinderniſſen ſind. Dieſe Quellen fließen bekanntlich im kanoniſchen Rechte. Dabei kann es indeſſen nicht auffallen, daß hier eigenthümliche Grundſätze über

---

Weib könne nur als Wittwe adoptiren, — weil immer verlorner Kinder Erwähnung geſchehe (!), eine Verehelichte ſolle ſich ſelbſt aufs Kindergebähren verlegen.

das Ehehinderniß der gesetzlichen Verwandtschaft nicht aufgestellt sind, da dasselbe, lediglich auf einem bürgerlichen Act beruhend, auch nur dem bürgerlichen, nicht dem kirchlichen Rechte angehört. In der That reduciren sich alle Aeußerungen des kanonischen Rechts über die cognatio legalis auf drei Stellen in Gratian's Decret (can. 1. 5. 6. Cs. XXX. qu. 3.) und eine einzige Decretale (cap. unic. X. de cognatione legali [4. 12]). Von diesen vier Aeußerungen handeln auch nur die zwei letzten ex professo von der gesetzlichen Verwandtschaft, die zwei ersten dagegen berühren dieses Verhältniß nur gelegentlich, indem sie mit ihm die cognatio spiritualis vergleichen. Unter den ex professo von der cognatio legalis handelnden Stellen ist überdieß die eine gar nicht im kanonischen Rechte selbst entstanden, sondern nichts anderes als eine Digestenstelle (l. 17. D. de ritu nupt. [23. 2]), welche als Palea in das Decret eingedrungen ist. Dessen ungeachtet würde man sich irren, wenn man diese Stellen des kanonischen Rechts für unsere Hauptfrage, ob auch die adoptio minus plena ein Ehehinderniß bewirke, als lediglich irrelevant ansehen wollte; vielmehr bilden sie eben dadurch, daß sie für eine nach dem neuesten römischen Rechte zu machende Unterscheidung nicht den geringsten Beleg enthalten, ein Argument gegen diese Unterscheidung. Allerdings sagt die erwähnte Palea (can. 6. Cs. XXX. qu. 3.), ich könne, nachdem ich emancipirt sey, *die in der Gewalt meines Vaters zurückgebliebene Adoptivtochter* heirathen, und setzt demnach eine Adoption voraus, welche väterliche Gewalt gewähre; allein daraus folgt im Geringsten Nichts gegen unsere Ansicht, da diese Stelle, als Glossem oder Parallelstelle aus den Digesten aufgenommen, ihr Beispiel nur nach dem zu Cajus Zeit geltenden Rechte formiren kann, einem Rechte, in welchem jede Adoption ohne Unterschied, wie das Ehehinderniß, so auch väterliche Gewalt begründet. Daß für das erstere das kanonische Recht durchaus keinen Unterschied zwischen den Arten der adoptio mache, beweisen nun auch aufs Bestimmteste die diesem Recht ursprünglich angehörenden Stellen.

In can. 1. Cs. XXX. qu. 3. antwortet Pabst *Nicolaus*

im Jahre 866 [156]) auf die Conſultation der Bulgaren: „der Menſch müſſe Denjenigen, der ihn aus der h. Taufe gehoben, wie ſeinen Vater lieben. Zwiſchen geiſtlichen Geſchwiſtern und Kindern ſey eine freiwillige und heilige Gemeinſchaft, welche nicht Blutsverwandtſchaft genannt werden könne, ſondern vielmehr für eine geiſtliche Verbindung zu halten ſey. Daher ſey ſeine Entſcheidung, daß zwiſchen ihnen eine geſetzmäßige Ehe nicht beſtehen könne, zumal da nicht einmal zwiſchen Jenen, welche durch Adoption Kinder ſeyen, die ehrwürdigen römiſchen Geſetze die Ehe erlaubten. Wenn demnach unter Denjenigen eine Ehe nicht eingegangen werden könne, welche die Adoption unter ſich verbinde, um wie viel mehr müßten Jene ſich der fleiſchlichen Verbindung mit einander enthalten, welche durch ein himmliſches Sacrament die Wiedergeburt des h. Geiſtes verbinde? Weit paſſender werde daher Derjenige der Sohn meines Vaters oder mein Bruder genannt, welchen viel mehr die göttliche Gnade, als Menſchenwille erwählt habe, daß er der Sohn meines Vaters oder mein Bruder ſey, und weislich enthielten wir uns der körperlichen Vermiſchung mit einander.“ Wenn in dieſer Stelle der Pabſt das Verhältniß des Pathen zum Täufling mit dem Verhältniß des Adoptivvaters zum Adoptivkind vergleicht und von letzterem gewiſſermaßen als minus auf das erſtere als das majus ſchließt, ſo rechtfertigt ſich gewiß die Annahme, daß der Pabſt jede Art der adoptio, insbeſondere auch jene, welche nicht väterliche Gewalt bewirkt, im Auge gehabt haben werde. Jedenfalls ſpricht der geiſtliche Geſetzgeber faktiſch aus, daß die römiſchen Geſetze nicht zwiſchen Jenen, welche durch Adoption Kinder ſeyen, die Ehe erlaubten; wollte man dieß auf die älteren römiſchen Geſetze beziehen, weil von venerandae romanae leges die Rede iſt, ſo erwiedern wir, daß damit gerade darauf hingewieſen ſey, daß ein neueres Geſetz nicht im Wege ſtehe; bezieht man es auf das Juſtinianiſche Recht, ſo liegt in der Allgemeinheit, mit der auf

156) Die Böhmer'ſche Ausgabe des Corp. jur. can. hat durch Druckfehler das Jahr 666.

die adoptio verwieſen wird, ein Argument dafür, daß der Pabſt keine adoptio kennt, welche zur Vergleichung nicht geeignet wäre. Soll dagegen geltend gemacht werden, daß es dem Pabſte nur um eine Vergleichung zu thun geweſen, und deßhalb die Sache nicht ſo genau genommen worden ſey, ſo werden wir dieſen Einwand nicht beſſer entkräften können, als indem wir eine Aeußerung desſelben Pabſtes anführen, in welcher er principaliter von der Adoptivverwandtſchaft ſpricht, ohne deßhalb genauer zu unterſcheiden, als bei der bloßen Vergleichung. Eine ſolche Aeußerung bietet uns das aus derſelben Quelle, wie der vorhin angeführte Kanon, gefloſſene cap. unic. X. de cognat. legal. (4. 12). Hier erklärt derſelbe Pabſt Nicolaus:

„Si qua per adoptionem mihi soror esse coeperit, quamdiu durat adoptio, inter me et ipsam nuptiae consistere non possunt.“

Dieſe Stelle ſowohl als die vorige iſt nicht nur in der eben bezeichneten Richtung von Wichtigkeit, ſondern auch indem ſie für die oben bereits ausgeführte Anſicht, daß die geſetzliche Verwandtſchaft ein trennendes Ehehinderniß bewirke, einen Beleg aus dem kanoniſchen Rechte giebt. Ein Verhältniß, während deſſen Dauer die Ehe nicht beſtehen kann, iſt offenbar ein trennendes Hinderniß. Die jüngſte Stelle des kanoniſchen Rechts endlich, welche von der Adoptivverwandtſchaft handelt, ſpricht von dieſer wiederum nur als Vergleichungspunkt für die Gevatterſchaft. Um die Ehe zwiſchen geiſtlichen Geſchwiſtern als unerlaubt darzuſtellen, beruft ſich in einem Schreiben an den Biſchof Rheginus vom Jahre 1107 Paſchal II. auf die weltlichen Geſetze, welche die Ehe zwiſchen Adoptiv- und nicht emancipirten leiblichen Kindern verböten. Dieſe Stelle enthält can. 5. Cs. XXX. qu. 3: „Post susceptum vero de fonte filium vel filiam spiritualem, qui ex compatre vel commatre nati fuerint, matrimonio conjungi non possunt, *quia leges saeculi non emancipatos adoptivis prohibent conjungi.*“

V.

In der bisherigen Unterſuchung über das Ehehinderniß der geſetzlichen Verwandtſchaft habe ich mich, wie wohl kaum

zu verſichern nöthig iſt, lediglich durch das Streben leiten laſſen, die wahre Bedeutung der gemeinrechtlichen Beſtimmungen aufzufinden. Deßhalb war ich bemüht, unmittelbar aus den Quellen unſeres poſitiven Rechts zu ſchöpfen und jede Einmiſchung von rechtsphiloſophiſchen oder moraliſchen Betrachtungen zu vermeiden. Bei dem unſerer Zeit eigenthümlichen Drange indeſſen, ſo viel möglich die Beſchränkungen der Individuen aufzuheben, Hinderniſſe der freien Selbſtbeſtimmung zu beſeitigen, habe ich vielleicht den Vorwurf zu fürchten, ſolche Beſchränkungen und Hinderniſſe vermehren zu wollen. Dieſem Vorwurfe, ſo ungerecht er auch in Beziehung auf meine Unbefangenheit bei der Unterſuchung der gemeinrechtlichen Quellen iſt, glaube ich nun nicht beſſer begegnen zu können, als indem ich, wie ich bereits nachgewieſen habe, daß die hier vertheidigte Anſicht Jahrhunderte lang die herrſchende geweſen, ſo nun den Beweis führe, daß dieſelbe in unſern Partikularrechten noch jetzt beinah allgemein geſetzlich anerkannt ſey. Wird mir, woran ich nicht zweifle, dieſer Beweis gelingen, ſo finden ſich vielleicht auch unſere modernen Geſetzgeber veranlaßt, die tiefere Bedeutung dieſes Ehehinderniſſes zu erwägen, und da, was die verſchiedenſten Geſetzgebungen gleichmäßig normirt haben, doch wohl die Präſumtion der Zweckmäßigkeit für ſich hat, in den erwarteten neuen Ehegeſetzen die ſich ſeit Jahrhunderten ausſprechende Anſicht über das Wohlthätige dieſes Eheverbots zu ehren [157]).

---

157) Eine Unterſuchung über das Zweckmäßige des Eheverbots wegen Adoptivverwandtſchaft liegt außer meiner Abſicht. Wer hierüber recht anſprechende — wenn auch hin und wieder, wenigſtens was die Beurtheilung des kanoniſchen Rechts betrifft, einſeitige — Erörterungen zu leſen wünſcht, den verweiſe ich auf K. A. M. Schlegel, kritiſche und ſyſtematiſche Darſtellung der verbotenen Grade. Abſchn. VI. beſonders S. 613. 625. Hier wird das Ehehinderniß der Adoptivverwandtſchaft theils auf die Ehrfurcht für das elterliche und kindliche Verhältniß zwiſchen den Perſonen, welche parentum liberorumve loco ſind, theils auf die Vertraulichkeit der mit einander in einem Hauſe und unter einem Namen aufwachſenden Adoptivgeſchwiſter zurückgeführt.

Daß erst mit dem Eindringen des römischen Rechts die Adoption als eigenthümliches Rechtsinstitut in Deutschland bekannt wurde, kann wohl als ausgemacht angesehen werden, da weder bei den alten Germanen noch auch im Mittelalter Etwas davon vorkommt. Daß dagegen im sechzehnten Jahrhundert die Adoption und zwar weder in der Form von Einkindschaft, noch als bloße Erbesernennung, sondern als eigentliche Annahme an Kindes statt vorgekommen ist, beweisen diejenigen Quellen, auf die wir gerade für unsern Zweck zu verweisen haben. Die protestantischen Kirchenordnungen nämlich, welche das aus der Adoption entstehende Ehehinderniß aufführen, beweisen hinlänglich, daß sie als Annahme an Kindesstatt im Gebrauch war. Denn daß hier von Einkindschaft nicht die Rede seyn könne, ergiebt sich leicht, wenn man bedenkt, daß diese schon als Stiefverwandtschaft des ersten Grades in der geraden und als halbbürtige Verwandtschaft im ersten Grade der Seitenlinie in den Kirchenordnungen die Ehe hindert. Luther freilich äußert sich gegen die Beibehaltung des Ehehinderniſſes der „weltlichen Früntschafft"; denn in seinem Büchlein vom ehelichen Leben schon aus dem Jahre 1522, wo er die „achtzehnerlei Ursach" durchgeht, welche „der Bapst ertichtet, die Ee zü weren" sagt er: „die vierde Ursach ist die weltliche früntschafft, nemlich wenn ein frembd Kind züm sun oder tochter wirt auffgenommen, das kann sich darnach nicht verheyratten mit deßselbigen manß oder weibß Kinder, oder seine weltliche geschwister nennen. Das ist auch ein menschenthandt und nichts werdt. Darumb halt es, ob dichs gelüstet, es ist weder dein mütter noch dein schwester vor gott, da dü frembds blutt bist, doch es dienet auch in die küchen, und gibt gelt, darumb es auch verpotten ist." Allein Luther [158]) scheint mit diesen Vorschlägen so wenig durchgedrungen zu seyn als mit seiner Ungültigerklärung des gesammten kanonischen Rechts [159]). Nur waren es dieses

158) In einer spätern Schrift: von Ehesachen hat Luther diese Meinung sehr bedeutend modificirt, indem er dort die Verbindlichkeit der kaiserlichen Rechte anerkennt.

159) Meine Kirchenrechtsgeschichte §. 207.

Mal nicht bloß Juriſten, die dem kühnen Reformator Widerſtand leiſteten, ſondern auch ſeine Gehülfen im Werke der Reformation, die Theologen. Schon der berühmte Probſt Brenz beruft ſich in ſeinem Büchlein von Eheſachen [160]) auf die „Kaiſerlichen Rechten", in welchen „der Adoption halben (das iſt) ſo einer an eines kindes ſtatt würde angenommen" die Ehe verboten ſey. Die kaiſerlichen Rechte übten auf dieſen Theologen einen ſolchen Einfluß, daß er ſogar das Eheverbot wegen Gevatterſchaft anerkennt, obgleich „es wol ein wenig nach dem Bapſt ſchmecket." Denn die kaiſerlichen Rechte haben nicht bloß „ein Auffſehen auf das natürliche Geſetz", ſondern auch „auf die Erbarkeit und Gelegenheit der Unterthanen." Der eben ſo gemäßigte als verſtändige Mann ſah wohl ein, wohin die gänzliche Beſeitigung des poſitiven Rechts führen würde und ſagt deßhalb auch: „Hierauf, nachdem der gemeine mann zu dieſer Zeit verirret iſt, und weiß nicht, ob er ſich in den ehelichen graden, nach der Ordnung Moſi, oder des Bapſt oder des Kaiſers Rechten halten ſoll, und war doch vonnöthen einer ordnung zur verhütung (mit züchten zu reden) der Hundshochzeiten geleben muß, ſo wäre es gut, daß eine chriſtentliche oberkeit, die verbotenen graden und perſonen aus den kaiſerlichen rechten, durch gelehrte verſtändige Jurisconſultos zuſammen verfaſſen und hernach dieſelben den Gemeinden und Unterthanen fürhalten, oder auf das wenigſt den Pfarrherrn überſchicken, und ihnen ernſtlich befehlen ließ, daß ſie keine Ehe, in der verfaßten ordnung verboten, einſeegnen und beſtettigen ſollten." Dieſer zeitgemäße Vorſchlag blieb nicht ohne Erfolg. In einem eignen Gutachten, an welchem höchſt wahrſcheinlich auch Melanchthon Theil gehabt, welches er vielleicht ſelbſt redigirt hat [161]), und deſſen Einfluß auf die Kirchenordnungen ſeiner Zeit unverkennbar iſt [162]), ſind haupt-

160) Das intereſſante Buch hat den Titel: Wie in Eheſachen und in den Fällen, ſo ſich derſelben zutragen, nach göttlichen billigen Rechten chriſtlich zu handeln ſey. Straßburg 1530. Die hier einſchlagenden Stellen ſind auch zu finden in Sarcerius, Vom heiligen Eheſtande, und von Eheſachen. Eisleben 1556. fol. Bl. LV.

161) Schlegel a. a. O. S. 286. Not. 27.

162) Etlicher Gelerten Leute bedencken aus Göttlichen

ſächlich die Vorſchriften des römiſchen Rechts hervorgehoben. In Beziehung auf Adoptivverwandtſchaft ſagen die Reſpondenten: „Nu ſtimmen die Kaiſerlichen Geſetze mit dem Geſetze Moſi, allein das jene auch das adoptiren ein Hindernis der Heirath ſein laſſen. Alſo daß niemand die zur Ehe haben ſolle, die jm zu kindern oder kindeskindern adoptirt ſein, wenn auch gleich die adoption wider ab iſt. Oder auch die der adoptierung halb ſeine oder ſeines Vaters geſchwiſterte ſind, doch wenn die adoption aus iſt, alsdenn hinder ſolche adoptirte geſchwiſterſchafft nicht mehr... Möchten derhalben verboten werden alle Grad, die das Geſetz Moſi und der Chriſtlichen Kaiſer verbieten, dieſe ſeind in der Sypſchafft alle die in der auff und abſteigenden Linien ſind, beide der Geburt und der Adoption und der ordentlichen oder unordentlichen geburt. L. Nupt. Consistunt. Item. L. et nihil. Und in den neben Linien Geſchwiſterte, als gleich allein von einem theil geſchwiſterte ſind, Vaters und Mutters, oder auch Großvaters und Großmutters ſchweſtern, Bruders und Schweſters töchtern, und Bruders oder Schweſter ſons oder Tochter töchtern, oder töchterer Töchter, und dieſe Grad alle, ſollen auch in der Adoption gelten L. per adoptionem §. de ritu Nupt. L. Sororis. In der Mogſchaft verbieten die Kaiſer. Geſetze, Sonsfrauen, Stiefftöchter. Item der Stieffſöne oder Töchtern töchter, Stiefffons Frauen, und ſeiner Frauen Stieffmutter, Schwiger, Stieffmutter, Großſchwiger und Großſtieffmutter, und das alles, beide der Geburt und der Adoption halben.“ Daß die Reſpondenten Juriſten zu Rathe gezogen haben werden, läßt ſich ſchon aus den Citaten abnehmen, daß ſie aber die Stellen des römiſchen Rechts theils nicht recht verſtanden, theils falſch citiren, beweist was wir hier aufgenommen haben. So wird im Verlauf des Gutachtens auch noch ferner geſagt: „Es haben die Kaiſerlichen Rechte auch verboten, das einer ein Tochter, die er aus der Tauffe gehaben, oder auch ſonſt an ſeiner tochter ſtatt gehalten (!), nicht nehmen ſoll.

---

und Kaiſerlichen Rechten ꝛc. bei Sarcerius a. a. O. Bl. XCVI folg.

C. de Nupt. L. Si quis alumnam. Das möchte man unter der Adoption laſſen begriffen ſein." Dieſes Gutachten wurde in einer Reihe von Kirchenordnungen zum Grunde gelegt, und ſo finden wir denn ſchon in der Württembergiſchen Eheordnung von 1553, welche in die große Kirchenordnung Herzog Chriſtophs von 1559 aufgenommen iſt, den Satz ausgeſprochen: „Keinem ſoll auch zugelaſſen werden, ſein angenommen adoptirt Kind, oder das er auß dem Tauf gehaben .. jene ſelbſt, oder ſein .. Sohn oder Tochter .. zu verehelichen[163])." Mit denſelben Worten, nur die Erwähnung der Gevatterſchaft ausgenommen, ging das Eheverbot in die von Herzog Julius 1569 unter Mitwirkung von Chemniz und Andreä gegebene Braunſchweig-Wolfenbüttelſche Kirchenordnung über, eben ſo in die Straßburgiſche Kirchenordnung von 1670. Die brandenburgiſche Ehegerichtsordnung von 1567 hat unter der Ueberſchrift: „Von denen, ſo in den verbotenen Grad- und Sippſchaften heirathen", die Beſtimmung: „Welche im erſten, andern oder dritten Grade der Blutsfreundſchaft oder Schwägerſchaft ungleichen oder gleichen Linien, oder auch ihre Pflegetochter heirathen, deren Verlöbniß ſoll unkräftig ſeyn, nicht erkannt oder zugelaſſen werden ꝛc. [164]). Daß unter der Pflegtochter hier die Adoptivtochter wenigſtens mitverſtanden ſey, beweist die Ueberſchrift. In der Stadt Frankfurt a. M. erneuerter Reformation von 1611 werden an Kindes ſtatt angenommene Kinder ausdrücklich nur Th. V. Tit. 1 als Inteſtaterben erwähnt, dagegen Th. III. Tit. 8 von verbotenen und unzuläſſigen Ehen wird ſich auf die göttlichen, natürlichen und kaiſerlichen Rechte berufen, welche den Eheſtand vieler Perſonen von wegen ihrer nahen Blutsverwandtniß der Sippſchafft, Mag-

163) J. J. Moſer Corpus juris evangelic. eccles. Th. II. p. 157. Reyſcher Sammlung der württembergiſchen Geſetze Bd. IV. S. 89. In der dritten Eheordnung von 1687 iſt der Gevatterſchaft keine Erwähnung gethan, ſondern (P. I. c. IV. §. 3) geſagt: „Keines ſoll auch ſein an Kinds-ſtatt angenommen Kind .. verehelichen" Reyſcher Bd. VI. S. 94.

164) Corpus constitution. Brandenburgico-Culmbacensium. Baireuth 1756. T. I. p. 298.

schafft auch Schwagerschafft und anderer mehr ehehafter Ursachen gänzlich verböten. „Welches Recht dann auch in dieser Statt wir festiglich wöllen gehalten haben." Der Stadt Nördlingen Statute und Satzungen von 1650 Th. III. Tit. 4. Nr. 4 [165]) haben die Worte der württembergischen Eheordnung nur wieder mit Auslassung der Gevatterschaft getreu aufgenommen. Mit ganz ähnlichen Ausdrücken kam dasselbe Verbot in die Verlöbniß- und Eheordnung, danach im Erzstift Magdeburg sich männiglich zu achten, vom 3. Dezemb. 1662 [166]): „Es soll auch keinem verstattet seyn, sein angenommenes oder adoptirtes Kind .. ihnen selbsten oder seinem .. Sohn oder Tochter .. zu verehelichen." Auch die Hanauische Kirchenordnung von 1565 verbietet namentlich die Ehe mit adoptirten Kindern, erstreckt dieß aber auch auf Pflegekinder oder alumni im römischen Sinne [167]).

In den bisher angeführten Gesetzen ist, wie man sieht, häufig auf das römische Recht verwiesen, ein Unterschied aber zwischen Adoptirten und Arrogirten ist nirgend gemacht, von väterlicher Gewalt nie die Rede, sondern Alles auf das Kindesverhältniß gestellt. Wollte man indessen hierauf kein Gewicht legen, und den Beweis aus den bisher angeführten Gesetzen nicht für erbracht halten, daß das deutsche Partikularrecht, wo es das Ehehinderniß der Adoption erwähnt, keinen Unterschied mache, so will ich nun noch zum Schlusse die Bestimmungen der neuesten Gesetzbücher anführen. Die preußische, französische und österreichische Gesetzgebung beherrschen mit wenigen Ausnahmen ganz Deutschland, und ihre ziemlich übereinstimmenden Vorschriften über unsern Gegenstand werden den Beweis liefern, daß die in dieser Abhandlung vertheidigte Ansicht über das Ehehinderniß der bürgerlichen Verwandtschaft in der That die in Deutschland herrschende gesetzliche ist.

---

165) In Schott Sammlungen zu den deutschen Land- und Stadtrechten. Leipzig 1772. 4. Th. I. S. 226.

166) Moser a. a. O. Th. I. S. 808.

167) Vgl. Ledderhose Versuch einer Anleitung zum Hessen-Casselischen Kirchenrecht. § 270. Anm. 4.

Im preußischen Landrecht ist Th. II. Tit. 2. Abschn. 10 der „Annahme an Kindes statt“ gewidmet. Hienach kann die Annahme an Kindes statt nur durch einen schriftlichen, gerichtlich bestätigten Vertrag, in der Regel nur von wenigstens funfzigjährigen, kinderlosen Personen, männlichen wie weiblichen Geschlechts, vorgenommen werden. Durch die Adoption entstehen zwischen dem Vater und Kinde in der Regel die Rechte und Pflichten, wie zwischen leiblichen Eltern und den aus einer Ehe zur rechten Hand erzeugten Kindern; das Kind erhält den Namen und Stand des Vaters, und kommt, wenn nicht beide zusammen das Kind angenommen haben, zu dessen Frau in das Verhältniß eines Stiefkindes. Die annehmende Frau erhält alle Rechte und Pflichten einer leiblichen Mutter, das Kind erhält den Geschlechtsnamen und Stand der Adoptivmutter. Im Uebrigen entsteht durch keine Art der Annahme zwischen dem Kinde und der Familie des Annehmenden irgend eine Verbindung; namentlich sind die nachgebornen leiblichen Kinder dem angenommenen nicht an Geschwister statt. Dagegen verbleibt das angenommene Kind Mitglied der Familie, in welcher es geboren wurde; für sein Verhältniß zu den natürlichen Verwandten ist demnach die Adoption als nicht geschehen anzusehen, daher auch das Kind den Familiennamen fortführen kann. Durch Aufhebung endlich verliert die Adoption alle Wirkungen (§. 666—715). Die Abweichungen des Landrechts vom römischen sind für sich klar, aber wichtig ist die Uebereinstimmung darin, daß das angenommene Kind Namen und Stand des Annehmenden erwirbt, und doch seine Rechte in der leiblichen Familie behält. Was endlich das Ehehinderniß betrifft, so bestimmt darüber Th. II. Tit. 1. Abschn. 1. §. 13: „Zwischen Personen, deren eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, kann so lange, als die Adoption nicht auf gesetzmäßige Art wieder aufgehoben worden, keine gültige Heirath geschlossen werden.“

Ausgedehnter ist das Eheverbot in der französischen, noch jetzt in gewissen Theilen von Deutschland anwendbaren Gesetzgebung. In Frankreich wurde überhaupt die Adoption erst

durch ein Gesetz vom 18. Jan. 1791 wieder eingeführt, allein dieses Gesetz hat weder ihre Form noch ihre Wirkungen bestimmt. Der Cod. civ. I, 8 hat jenes Schweigen gebrochen, und das Gesetz vom 25. Germinal 11 regulirt Alles, was sich auf Adoptionen bezieht, welche im Zwischenraum zwischen dem ersten und zweiten Gesetze vorgenommen wurden [168]). Nach dem Cod. civ. können in der Regel nur funfzigjährige Personen beiderlei Geschlechts, jedoch nur mit Einwilligung ihrer etwaigen Ehegatten, adoptiren [169]), wenn sie keine eheliche Nachkommenschaft haben und funfzehn Jahre älter sind als die anzunehmende Person, insofern sie dieselbe in ihrer Minderjährigkeit wenigstens sechs Jahre lang unterstützt und ununterbrochen gepflegt [170]), oder ihr die Lebensrettung im Streit, Feuers- oder Wassersnoth verdanken. Die zu adoptirende Person muß in der Regel volljährig, und wenn sie noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt, die Einwilligung, nachher den Rath ihrer leiblichen Eltern einholen. Sie erhält den Namen des Adoptirenden, dem sie ihren eigenen beisetzt, bleibt aber mit allen Rechten in der leiblichen Familie. Gleichwohl ist die Ehe verboten unter dem Adoptirenden, dem Adoptirten und dessen Nachkommen, unter den adoptirten Kindern einer und derselben Person, zwischen den adoptirten und den nachgebornen leiblichen Kindern, zwischen dem Adoptirten und dem Ehegatten des Adoptirenden und umgekehrt zwischen dem Adoptirenden und dem Ehegatten des Adoptirten (S. 343—348 [171]).

Was das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811 betrifft, so stellt dasselbe Th. I. Hauptst. II. §. 65

168) Merlin Repertoire de jurisprud. T. I. p. 178.

169) Nach badischem Landrechte Satz 343 a. nur unbedingt und auf immer.

170) Vgl. jedoch Bad. Landr. Satz 345 a.

171) Die Sätze 349 — 352 beziehen sich auf Alimente und Erbrechte. — Ganz übereinstimmend hiemit ist das Project des baierischen Gesetzbuchs vom Jahre 1808. B. I. Tit. 8. Kap. 1. Abschn. 1. Art. 329—346.

den Grundſatz auf, daß zwiſchen Verwandten in auf- und abſteigender Linie, zwiſchen voll- und halbbürtigen Geſchwiſtern, zwiſchen Geſchwiſterkindern, wie auch mit den Geſchwiſtern der Eltern eine gültige Ehe nicht abgeſchloſſen werden könne. Im Th. I. Hauptſt. III. §. 179—183 dagegen iſt Perſonen, welche den ehelichen Stand nicht feierlich gelobt und keine eigene ehelichen Kinder haben, die Annahme an Kindesſtatt erlaubt, wenn ſie funfzig Jahre alt, und die anzunehmende Perſon funfzehn Jahre jünger iſt. Letztere erhält den Namen des „Wahlvaters" oder den Geſchlechtsnamen der „Wahlmutter", behält aber zugleich ihre vorigen Familiennamen und den ihr etwa eigenen Familienadel bei. „Zwiſchen den Wahleltern und dem Wahlkinde und deſſen Nachkommen finden, inſoweit das Geſetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwiſchen den ehelichen Eltern und Kindern ſtatt. Der Wahlvater übernimmt die väterliche Gewalt. Auf die übrigen Mitglieder der Familie der Wahleltern hat das Verhältniß zwiſchen den Wahleltern und dem Wahlkinde keinen Einfluß; dagegen verliert das Wahlkind auch die Rechte ſeiner eignen Familie nicht." Mir wenigſtens ſcheint durch dieſe Beſtimmung des §. 183 in Vergleichung mit §. 65 das Ehehinderniß der geſetzlichen Verwandtſchaft begründet zu ſeyn. Daſſelbe beſtand, was das hiſtoriſche Verhältniß betrifft, in Oeſterreich bis zu dem Ehepatent Kaiſer Joſephs vom 16. Jan. 1783 ganz nach dem gemeinen Rechte. In dieſem Ehepatent [172]) iſt daſſelbe nicht erwähnt, und da darin alle bisher in Eheſachen beſtandene Geſetze für künftige Fälle als ganz aufgehoben erklärt ſind, ſo hat erſt das angeführte Geſetzbuch dieſes Hinderniß wieder aufgenommen.

172) Es findet ſich in: Kaiſerliche Königliche Verordnungen, welche über Gegenſtände in Materiis publico-ecclesiasticis erlaſſen worden. Erſte Fortſetzung S. 44 ff.